المرجع الكامل فى

حق الملكية

والحقوق العينية الأصلية والتبعية

فى ضوء الفقه وقضاء النقض

ويشمل هذا الكتاب على :

الحق نوعـــان :

أ - شخصى.

ب - عينى ، وأهمها (حق الملكية).

الحقوق العينية الأصلية :

١) حق الإنتفاع.

٢) حق الأرتفاق.

٣) حق الحكر.

الحقوق العينية التبعية :

١) الرهن بنوعيه - والتمويل العقارى.

٢) حق الامتياز.

٣) حق الاختصاص.

إلى جانب عديد من المباحـث :

١ - تملك الاجانب لعقارات بمصر

٢ - الاقرار بالملكية

٣ - تمليك المساكن الشعبية والاقتصادية

٤ - أملاك الدولة العامة والخاصة وحكم التصرف فيها.

٥ - مافيا الاراضى والعقارات.

٦ - حق مصلحة الشهر العقارى فى المفاضلة بين التصرفات عندتزاحم المشترين

٧ - أثر بطلان سند السلف على حق الخلف الخاص

٨ - بيع ملك الغير.

٩ - مايقبل لاثبات أصل الملكية .

السيد عبدالوهاب عرفة

المحامى لدى محكمة النقض

الناشر/ دار المجد للنشر والتوزيع

موبايل ٠١٢٢٨٧٠٥٦٦

الشامل في

حق الملكية

الشامل في

حق الملكية

(والحقوق العينية (الأصلية والتبعية) (ومافيا الأراضي) وكيفية إجهاضها وقواعد المفاضلة بين المحررات المشهرة)

محتويات الكتاب:-

١) الحق الشخصي. ٢) الحق العيني
٣) حق الملكية وهو أهم الحقوق العينية وهو أصلها.

الحقوق العينية الأصلية:-

١) حق الانتفاع.
٢) حق الارتفاق.
٣) حق الحكر

الحقوق العينية التبعية:-

١) الرهن الرسمي والرهن الحيازي.
٢) حق الامتياز. ٣) حق الاختصاص.
٤) التمويل العقاري

وموضوعات أخرى:-

٥) تمليك المساكن الشعبية والاقتصادية
٦) قواعد تملك الأجانب المشترين
٧) حق القرار وقواعد الالتصاق
٨) الإقرار بالملكية.
٩) هل يجوز بيع أو تملك أملاك الدولة أو الخاصة بالتقادم ؟
١٠) أثر بطلان سند السلف علي حق الخلف
١١) مافيا الأراضي.
١٢) قواعد المفاضلة

الأستاذ/ السيد عبد الوهاب عرفه

(المحامي لدى محكمة النقض)

الناشر/دار المجد للنشر والتوزيع

حق الملكية في الإسلام

من القرآن:-

﴿ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطَـُٔوهَا ﴾

[سورة الأحزاب: آية ٢٧]

﴿ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾

[سورة الحشر: آية ٢]

من السنة:-

١) قال عليه السلام يوم فتح مكة:

(من دخل دار أبى سفيان فهو آمن ومن دخل داره فهو آمن).

(صحيح مسلم بشرح النووي)

فأثبت عليه السلام بهذا الحديث ملك أبى سفيان لداره، كما أثبت لهم أملاكهم علي دورهم.

١) ما قاله أسامة بن زيد لرسول الله صلي الله عليه وسلم حين قدم مكة:

أننزل في دارك، فقال له عليه السلام:-

(وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور).

(سنن البيهقي، جوهر الإخبار والآثار لمحمد بن يحيى)

وفي التملك بالحيازة

وإحياء الأرض الموات

٣) (من حاز شيئاً عشر سنين فهو له) وفي رواية ثانيه (علي خصمه فهو له) وفي رواية ثالثة (علي خصمه فهو أحق به منه).

٤) (لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم).

٥) (عادى الأرض لله والرسول، ثم لكم من بعد، فمن أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنوات) (١).

(رواه أبو عبيد في الأموال).

والمراد أن من أمسك أرضاً وعلمها بعلم أو سورها بسور ثم (لم يعمرها) بعمل سقط حقه بعد (ثلاث سنوات).

٦) (من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق).

والمراد أن من أحيا أرضاً مملوك لغيره دون علمه، ثم علم صاحبها بذلك فإن له الخيار:-

إما أن يسترد أرضه من العامر ويعطيه أجرته عن إعمارها، أو يتنازل له عنها مقابل الثمن الذي يطلبه عنها.

٧) (من سبقت يده إلى (مال مباح) فهو له) (٢)

---

(١) فقه السنة المجلد الثالث للمرحوم الشيخ/السيد سابق أستاذ الحديث بجامعة الأزهر الشريف طبعة دار الريان للتراث. ص ١٧٩.

(٢) مختصر كتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية أ/ أحمد أبو الفتح مدرس الشريعة الإسلامية بكلية حقوق القاهرة. ص ٣٧.

مقدمة

خلق الله الإنسان وجعله (خليفته في الأرض) إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

وقد أقر الإسلام حق الإنسان الفرد في (الملكية الفردية).

فهي أساس حرية الفرد واستقلاله، وإنها الحافز الدافع للعمل والإنتاج والاستقرار والسلام في المجتمع، لكنه قيدها (بالمنفعة الاجتماعية) فلا يتعسف في استعمال حقه إضراراً بالغير (فلا ضرر ولا ضرار).

وقد احترم الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ (الملكية الخاصة) وقرر أنها (مصونة)، وأنها لا تنزع منه إلا لضرورة عامة ملحة ومقابل تعويض عادل. (م ٣٤ من الدستور المصري).

وأن الحقوق المالية تنقسم ثلاثة أقسام هي:-

(١) **حق شخصي:** وهو رابطة بين شخص فأكثر تخول أحدهما وهو الدائن سلطة اقتضاء أداء معين من الشخص الأخر (المدين)، فمحله (عمل من الأعمال أو الامتناع عن عمل ما، وهو (نسبي) قاصر علي مدين معين ومؤقت.

(٢) **حق عيني:** هو استئناء مقرر لشخص علي شيء معين تخوله وتعطيه مكنة القيام بعمل بالنسبة لذلك الشيء تحقيقاً لمصلحة يقرها القانون محلة (شيء معين).

(٣) **حق معنوي:** وهو سلطة مقررة لشخص علي شيء معنوي ومثاله (حقوق المؤلف الأدبية) وأن الحقوق العينية تنقسم قسمين:-

<u>أ- أصلية:</u> وأهمها (حق الملكية) وما يتفرع عنه من حقوق هي: حق

الانتفاع والاستعمال والسكني والحكر والارتفاق. وأن حق الملكية هو أوسعها سلطات بما يمنحه للمالك من استعمال واستغلال وتصرف طبقاً (م ٨٠٢ مدني).

ب- تبعية: وهي علي سبيل الحصر الرهن الرسمي والرهن الحيازي، والاختصاص، والامتياز، تتبع الحق وتكون مقررة عليه وتقيد منه وتحد منه لضمان الوفاء بالتزام ما، بما تخوله من حقي (التتبع) في أي يد يكون، و(التقدم) للدائن عما سواه من الدائنين.

وأن حق الملكية:يتميز عن غيره من سائر الحقوق بخصائصها هي: أنه جامع لثلاث سلطات من استعمال وانتفاع واستغلال وتصرف.

ومانع قاصر علي صاحبة، ودائم مؤبد لا يسقط بالتقادم المسقط أو بعدم الاستعمال مهما طال الزمن.وأنه مطلق يحتج به علي الكافة (بالتسجيل أمام الشهر العقاري).

وأن حق الملكية: قد يكون ملكا (تاما) إذا أشتمل على عنصرية (رقبة ومنفعة) فإذا اقتصر علي (أحدهما) كان ملكا (ناقصا).

وأن (حق الرقبة) : وهو حق الملكية هو (الملك الأصل الدائم)، أما (حق المنفعة) فهو حق (مؤقت بحياة المنتفع) (م ٩٣٣ مدني) يعود بعدها حق الانتفاع إلى مالك حق الرقبة). أما حق الارتفاق وهو حق عيني أصلي وإن كان دائماً بدوام العقار فهو يسقط بعدم الاستعمال، أو انتهاء الأجل المعين، أو الاتفاق علي تأقيته كذلك فإن حق الحكر وهو حق عيني أصلي لا يجوز أن تزيد مدته علي (ستون عاما) (م ٩٩٩مدني).

وإن نطاق حق الملكية أي مداه) كما نصت (م ٨٠٣ مدني): -

يشمل ملكية الشيء أي (الأرض)، والسطح والعلو، أي البناء المقام عليها أو الغراس.

ويشمل (حق التعلية) وهو: البناء طبقات وأدوار.

كما يشمل: ما تحت الأرض (عمقاً) عدا الكنـز، والأحجـار الكريمـة، والمياه المعدنية، والبترول، فقد نصت م ٣ ق ١٩٥٦/٨٦ الخـاص بالمنـاجم والمحاجر علي أن يعتبر من أموال الدولة: ما يوجد من مواد معدنية بالمنـاجم في أرض مصر ومياهها الإقليمية، وخامات المحاجر عدا(مواد البناء من حجر جيري ورمال).

وقد قيدت (م ٢/٨٠٣ مدني) الملكية في علوها وعمقها (بقيد) بالحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً، وبعدها لا يجوز منع أي عمل يقام، وإلا كان ذلـك المنع تعسفاً في استعمال الحق طبقاً (م ٥ مدني) وكمثال (مد أسلاك التليفـون والكهرباء والغاز الطبيعي).

ونصت (م ٨٠٤ مدني) علي شمول الملكية لثمار ومنتجـات الأرض، كما تشمل (العقار بالتخصيص). وإن لمالك الأرض ملكية هذه (الملحقات).

وإن نطاق الملكية يمتد طبقاً (م٢/٨٠٣ مدني) ليشمل (ما يلتصق بالأرض من بناء) علي نحو يتعذر معه الفصل بدون تلف، (فالالتصـاق) سـبب مـن أسباب الملك والتملك وطريق من طرق كسبه، وإن من ملـك الأصـل يملـك الفرع، فالالتصاق لا ينشي ملكية جديدة، وإنما يجعل الملكية تمتد إلي ما يكون قد لحق العين من زيادات من حيث (النطاق) وما يلتصق بها (فمالـك الأرض مالك ما عليها من مبان) طبقاً (م ١/٩٢٢ مدني)، أما إذا كان من أقام المبـاني شخصاً (غير مالك الأرض) : فيجب لإثبات ملكيته للمباني: وجود عقـد بيـع عرفي لمشترى الأرض (وتسجيله) أمام الشهر العقاري لنقـل ملكيـة الأرض للمتصرف إليه فتنتقل إليه مباشرة ملكية المباني المقام عليها، أي حق ارتكـاز المباني علي الأرض وهو ما يسمى (بحق القرار). ولم ينص عليه في القانون المدني الحالي الصادر سنة ١٩٤٨، أما إذا كان الباني علي أرض الغير أقـام المباني (بسوء نية)، فإنه طبقاً (م ٩٢٤ مدني) للمالك حق طلب إزالتها علـي

نفقة الباني، إلى جانب التعويضات إذا ترتب علي ذلك (ضرر للمالك). (كحرمانه من الانتفاع بها واستغلالها، أو إقامة بناء كان يعتزم إقامته عليها مثلا)، إما إذا اقتصر طلب مالك الأرض علي الإزالة فقط دون التعويضات: فإنه يعفى من إثبات أن البناء علي الأرض قد أضره، علي أن ترفع هذه الدعوى خلال (سنة) من تاريخ علمه بإقامة المنشآت، وإلا كانت لمالك الأرض (حق تملك المنشآت مع تعويض الباني (قيمة البناء أنقاضاً مخصوصاً منها أجرة الإزالة). (طعن ٣٤/٣٧٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١).

<u>ويستثنى من قواعد الالتصاق:-</u> (الأكشاك الصغيرة) المنشأة مؤقتاً، فهي ملكاً لمن أقامها طبقاً (م ٩٢٩ مدني)، أما إذا كان من أقامها (معتدياً)، فإن الجزاء يكون هو (الإزالة مع التعويض).

.... وهناك حالة مهمة أوردتها (م ٩٢٨ مدني) هي/تعدي المالك الباني. بجزء صغير من بنائه علي أرض جاره ؟

.... وذهب القضاء المصري: إلى عدم جواز إلزام الباني بالإزالة إلا إذا كان ذلك الباني قد تعدي بالبناء وجاوزه إلى مساحه كبيرة، وكان ذلك بسوء نية، فإن للقاضي إذا كان التعدي علي جزء يسير صغير بحسن نية، إجبار صاحب الأرض علي النزول لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل (تعويض عادل) يراعى فيه قيمة هذا الجزء وما لحق صاحبه من أضرار بسبب حرمانه منه. (طعن ٦٢/٤٣٣٤ ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٨) (طعن ٧٤/٣٢٥٣ ق جلسة ٢٠٠٥/٣/١٣).

بقى أن نقرر ونؤكد حقيقة هي إن حق الملكية ليس حقاً مطلقاً كل الإطلاق وإنما ترد عليه بعض القيود، <u>وهذه القيود قد تكون:-</u>

أ) <u>اتفاقية</u>: كحق الارتفاق والذي مصدره العقد، وشرط المنع من التصرف (م ٨٢٣ مدني)، وحق الانتفاع.

<u>أو ب) قانونية:</u>

1) **كمادة (٥ مدني) التي أجازت للمالك سلطة الانتفاع بملكه بشرط** عدم التعسف والمغالاة في استعمال حقه مضاره بجاره.

2) **ق ١٥/ ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية.**

3) **ق ١٩٥٢/١٧٨ معدل بقانون ١٩٦١/١٢٧ الذي جعل ملكية الفرد للأراضي الزراعية (مائه فدان)، ثم خفضت إلي (خمسون فدانا) بموجب** قانون ١٩٦٩/٥٠.

وهناك حالات قرر فيها القانون (منع التصرف) وهي:-

1) م ٨٢٤ مدني: التي قررت (**شرط المنع من التصرف في العقد**)، وهذا الشرط (**مؤقت بمدة معينة**)، يجوز أن تستغرق حياه المتصرف إليه (م ٣/٨٢٣مدني)، ولا يجوز تأبيد هذه المدة أو تجاوزها وإلا وقع الشرط (باطلاً نسبيا) لمصلحة من تقررت له دون بطلان العقد نفسه، وإن له حال (التأبيد) استصدار حكم ببطلان ذلك الشرط لمخالفته لنص (م ٨٢٣ مدني) أعمالاً لنص (م١٤٣ مدني) دون فسخ التصرف الأصلي وتبقى باقي بنوده كما هي دون تعديل أو إلغاء.

وإن أثر شرط المنع من التصرف يترتب عليه أثران هما:-

(أ) عدم جواز التصرف في العقار المدة المعينة الواردة بالعقد أو ترتيب حق عيني تبعي علي العقار كالرهن مثلاً.

(ب) عدم جواز الحجز علي العقار. مع ملاحظة: إن شرط المنع من التصرف لا يحول دون تملك العقار بالتقادم.

1) **م ٨٥٣ مدني**: التي نصت علي منع الشريك من التصرف في نصيبه في ملكيه الأسرة إلى أجنبي إلا بموافقة جميع الشركاء.

2) م ١٦ ق ١٧٨/ ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي: التي

نصت على عدم جواز التصرف في الأرض إلا بعد **(الوفاء بكامل ثمنها)**.

٤) **م٥ ق ٢٣٠ /١٩٩٦ بتملك الأجانب المشترين:** التي حظرت على الأجنبي عدم التصرف في العقار الذي تملكه بالتسجيل إلا بعد مروره (٥ سنوات) على (تسجيل عقد الأرض مشتراه).

.... وسوف نتناول في هذا الكتاب: الحق الشخصي، والحق العيني والفرق بينهما – نتبعه بعدها بالحديث عن (حق الملكية) كأهم الحقوق وأسباب كسبه، (وحق القرار)، وقواعد الالتصاق التي توسع من نطاق حق الملكية، ثم نتكلم عن الحقوق المتفرعة علي حق الملكية وهي الحقوق العينيية الأصلية (كالانتفاع و الارتفاق والحكر)، ثم ننهي بحثنا وحديثنا عن حق الملكية بالحقوق العينية والتبعية التي قد تتقرر علي العقار الأصل والتي تقيد وتحد منه ضمانا للوفاء بالتزام ما.

كما نتعرض لموضوع جديد هو (قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ والمنشورات الفنية الصادرة من مصلحة الشهر العقاري بمدينة القاهرة ٥٧ س رمسيس تنفيذا له.

وفي النهاية نرجو أن يكون هذا الكتاب قد حاز رضاء الجميع عنا.

والله ولي التوفيق والسداد

ت / ٠١٦/٩٢٤١٦٥٤

المؤلف

إمضاء

أسباب كسب الملكية في العقار

عددها ٨ علي سبيل الحصر، ٧ وردت بالقانون المدني، والثامن ورد بمادة ٢/٤٤٧ مرافعات وهو (حكم مرسي المزاد مسجلا).

وفيما يلي بيان هذه الأسباب:

(١)الاستيلاء علي المنقول (م. ٨٧٠ مدني) ويرد علي الأشياء المادية التي لا مالك لها، فلا يرد علي الأشياء المعنوية (كحق المؤلف)، ولا يطبق علي العقار بعد إلغاؤه بموجب (م ٨٦ ق ١٠٠/ ١٩٦٤) الخاص بالأراضي الزراعية المملوكة للدولة.

(٢) **الميراث** (م ٨٧٥ مدني) وهو (واقعة مادية) (م ١، ٢ق ٧٧/ ١٩٤٣).

(٣) **الوصية** (م ٩١٥ مدني) وهو **(تصرف قانوني بالإرادة المنفردة)** (م ١ ق ٧١/١٩٤٦).

(٤) **الالتصاق** (م ١/٩٢٢، ٢/٨٠٣ مدني) وهو (واقعة مادية).

(٥) **العقد** (م ٩٣٢مدني) وهو (تصرف قانوني بإرادتين) (بيع – بدل – هبه).

(٦) **الشفعة** (م ٩٣٥ مدني) وهو (واقعة مادية ومركبه).

(٧) الحيازة بوضع اليد بالتقادم الطويل المكسب (١٥ سنة) (م ٩٦٨ مدني) وهو (واقعة مادية).

(٨) **أحكام إيقاع البيع الجبري** (م ٢/٤٤٧ مرافعات) والمسمى سابقاً (حكم مرسى المزاد)(طعن ١٠٧٧ /٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٦) ولا يدخل في هذا البند (محاضر التسليم) ولو كانت (مسجلة). (طعن ٤٧/١٠٧٧ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٦). وبالنسبة للتقادم الخمسي المقترن بحسن النية وقت تلقي الحق

ومستند إلي سبب صحيح من شخص (غير مالك) و (مسجل) بالشهر العقاري (م ٩٦٩ مدني) معطلة) في ظل قانون الشهر العقاري رقـم ١٩٤٦/١١٤ (م ٢٣ منه) التي تتطلب أن تكون البائع (مالكا للمبيع بموجب محرر مشهر) فإذا أتضح (لمأمور الشهر) إن البائع (غير مالك) امتنع عن السـير فـي إجـراء تسجيل طلب الشهر وأمر (بحفظ الطلب) [1].

وأن الملكية تنتقل في التصرفات العقارية بأمران هما:-

أ) **أصلي:-** وهو العقد الصحيح الجدي الناقل للملكية (بيع، بدل، هبة).

ب) **تبعي:-** مكمل وهو التسجيل.

مؤدى ذلك: أن العقد الباطل (لصوريته) لا يصححه التسجيل.

(طعن ٥٧/٣٥ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٢١)

---

[1] هذا بالنسبة للمنقول، أما بالنسبة للعقار: فمادة (٣/٨٧٤ مدني) الخاص بالاستيلاء علـي العقـار ألغيت ب (م ٨٦ ق ١٩٦٤/١٠٠) الخاص بالتصرف في الأراضي الزراعية وطرح النهر المملوك للدولة (ملكية خاصة)، ولم يعد للاستيلاء علي العقار وجود (يعد) إلغاؤه بموجب المادة المشار إليها (الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء التاسع - أسباب كسب الملكية - للسنهوري ص ٤٨) فالعقار إذا (لم يكن مملوك لشخص طبيعي (الإنسان) أو معنوي اعتباري (كشركة مثلا)، وكـان مملوكا (للدولة) (بقوة القانون) (م ٨٧ مدني) أموال الدولة العامة و م ٩٧٠ مـدني) وتعـديلاتها (أموال الدولة الخاصة) (م ١/٨٧٤ مدني) الخاص بالأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها.

قواعد الالتصاق (٢/٨٠٣ مدني)

وحق القرار

(م ١/٩٢٢ مدني)

تعريفه:

طبقاً م١٠٩٠ (١٢٧٠ من المشروع التمهيدي) هو (حق عيني علي أرض موقوفة أو غير موقوفة يخول صاحبة أن يقيم بناء أو غرساً علي أرض الغير) وهو بذلك (يختلف) عن (حق الحكر) الذي هو قاصر علي الأرض الموقوفة فقط. وقد أدى إلى شهره أحوال **احتياج الشخص للانتفاع بأرض مدة طويلة للبناء أو الغراس لا يكفي فيها (الإيجار).**

أو هو حق عيني أصلي – متفرع عن حق الملكية – يخول صاحبة سند الارتكاز ببناء مملوك له، علي عقار مملوك لغيره – سواء كان هذا العقار أرض أو مبنى – (بتسجيل عقد شراء الأرض – أو دخول مالك الأرض مصادقا علي عقد البيع من قبيل سلامة الصفقة أو من قبيل البيع أو مقراً للملكية) وهو في هذا كأي حق عيني أصلي – لا ينشأ ولا ينتقل طبقا م ٩ ق ١٩٤٦/١١٤ إلا (بالتسجيل) وينتقل (بالميراث) ولا يجوز أن تزيد مدته عن (خمسون سنة) وينتقل ملكية البناء عند انتهائها (لمالك الرقبة) طبقا (م ١/١٠٩٥ أو ١٢٨٥ من المشروع التمهيدي للقانون المدني الصادر سنة ١٩٤٨)[1].

---

[1] انظر الحقوق العينية الأصلية دكتور محمد كامل مرسي – الجزء الأول طبعة ١٩٥١ ص ٢٥٣، نظرية الشفعة مستشار/عزت حنورة ص ٥٨ وما بعدها، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات مستشار/أنور طلبة ص ٣١٨ وما بعدها وص ٦٣٠ وما بعدها.

طرق اكتسابه:

(١) **التقادم الطويل: ١٥ سنة:**

(٢) **الاتفـــاق:** فإذا كان السند (عقد انتفاع) فلا ينقل حق القرار لصـــاحب حق الانتفاع إلا (بشهر عقد الانتفاع)، وإذا كان السند (عقد البيع) فلا ينتقل حق القرار إلى المشترى إلا (بشهر عقد البيع) [١].

أثر تسجيله:

تسجيل (حق القرار) (ليس له أثر رجعي) وإنما أثره (فوري) (من تاريخ التسجيل والشهر) وليس من تاريخ إبرام عقد البيع الابتدائي ويترتب علي ذلك:

أنه قبل تسجيل حق القرار لا يكون الباني للمنشات صاحب حــق عينـــي حتى يجوز له (المطالبة بحق الشفعة) بسبب ذلك.

كما أن ملكية المباني قبل التسجيل تكون (ملكـــاً لمالـــك الأرض) بحكـــم (الالتصاق) إلا أنه ليس لعقد البيع الابتدائي (غير مسجل) من أثر وإن كـــان لا يترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه من مباني علي الأرض مشتراة - **فحـــق القرار** حق عيني أصلي من قبيل الملكية ومتفرع عنها لا ينشأ ولا ينتقل طبقاً م ٩ ق ١٩٤٦/١١٤ إلا (بالتسجيل)، أما (قبل) تسجيل عقد بيع ســـند المشـــتري الباني فإن ملكية المباني تكون (للبائع مالـــك الأرض) بحكـــم (الالتصـــاق) (م ١/٩٢٢ مدني) نظير (تعويض) المشترى عنها طبقاً (للمادة ٩٢٥ مدني) (طعن ٤٥/٨٠ جلسة ١٩٧٩/٢/٤، طعن ٤٩/٦٤٨ ق جلســـة ١٩٨٠/٤/٢٤، طعـــن ٤٧/٤٦٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥ و ٥١/٨٧٩ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٦، طعـــن ٥١/٥٩٢ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢١، طعن ٥٨/٢٧١٦ ق جلســـة ١٩٩٢/٨/٥،

[١] رأت لجنة القانون بمجلس الشيوخ حذف المواد التي تنظم (حق القرار) وهـــي المـــواد ١٠٩٠ - ١٠٩٥ (المواد ١٢٧٩ - ١٢٨٥) من المشروع التمهيدي لتفادي وضـــع أحكـــام مختلفـــة بصـــورة متقاربة، فالبعض منها يواجه نظام (الحكر) والبعض الآخر يواجهه نظام الأجازة إما البعض الثالث فهو نادر لا يبرر استبقاء أحكام هذا الحق.

طعن ٥٩/٤٧٥ ق (هيئة عامة) جلسة ٢٥/١٠/١٩٩٤) [1]. ويلاحظ أن صاحب الحق الشخصي (المستأجر) لا يثبت له حق القرار لمجرد قيامه بالبناء بالعقار المؤجر.

استناداً (لعقد الإيجار) الصادر له فهو مجرد (حائز عرضي) وحتى ولو صرح له المؤجر بإقامة البناء فإن حقه يظل (حقاً شخصياً) غير خاضع للشهر بالرغم من هذا التصريح فلا يكسب (حق القرار)، ولكن إذا (اتفق) المؤجر مع المستأجر على قيام الأخير بإقامة بناء بالعقار وتملكه. كان هذا الاتفاق متضمن (حق عيني) إذا (تم شهره) اكتسب المستأجر بموجبه (حق القرار) وما دام وجد هذا الاتفاق أمتنع التحدي بقواعد الالتصاق ووجب اعتبار البناء مستقلاً عن الأرض وملكاً خالصاً لمن أقامه. ويجب (تسجيله) طبقاً – م ٩ ق١١٤/١٩٤٦).

وبدون هذا الاتفاق، يؤول ملكية ما يبنيه لمالك الأرض طبقاً لقواعد الالتصاق أو لا تنتقل ملكية المباني للمتصرف إليه من مالكها الأصلي لعدم انتقال الملكية إليه فلا يستطيع نقلها لغيره، ذلك أن (فاقد الشيء لا يعطيه).

وإذا تعدد ملاك البناء كان حقهم في القرار بالبناء (شائعاً بينهم) – وشأن حق القرار في هذا شأن (المنافع المشتركة) بين ملاك شقق المبني الواحد.

أحكام النقض في الالتصاق:

(١) يشترط حتى يتحقق التملك بالالتصاق (قرينة قانونية) (طبقاً لنص المادة ١/٩٢٢ مدني) هي ألا يكون هناك (اتفاق) بين صاحب الأرض

---

[1] وقالت محكمة النقض في هذا الطعن (الأصل ملكية صاحب الأرض لكل ما عليها من مباني جواز تخويله الغير الحق في إقامة منشات عليها وتملكها بمقتضى (تصرف قانوني) ينطوي على الترخيص بالبناء م ٩٢٢ مدني) وعدم انتقال ملكية المنشاة إلي الباني بمجرد صدور هذا الترخيص وإنما (بتسجيله) وقبل التسجيل تكون لصاحب الأرض بحكم الالتصاق م ١/٨٢٢ مدني (مجلة القضاء، العدد الأول و الثاني لسنة ١٩٩٦ ص ٣٩٨) (طعن ٥٩/٤٧٥ ق (هيئة عامة) جلسة ٢٥/١٠/١٩٩٤).

وصاحب المنشات علي مصير هذه المنشات بحيث إذا وجد هذا الاتفاق (يجب أعماله) ويمتنع التحدي بقواعد الالتصاق.

(طعن ٤١/١٩٢ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٣)، (طعن ٥٠/٣٥٤ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٨) (لم ينشر).

(٢) إقامة (مشترى الأرض) (بعقد عرفي غير مسجل) (بناء عليها). ليس له التحدي وطلب أعمال قواعد الالتصاق بشأنها. عدم انتقال ملكية هذه المباني إليه إلا (بشهر) (عقد مشترى الأرض) عله ذلك: حق القرار (حق عيني) لا ينشأ ولا ينتقل إلا (بشهره سنده) (م ٩ ق ١٩٤٦/١١٤ تنظيم الشهر العقاري) و (قبل التسجيل) بقاء ملكية المنشآت للبائع بحكم (الالتصاق) نظير تعويض المشترى عنها (قيمتها أنقاض) (طبقاً للمواد ٩٢٢، ٩٢٥ مدني).

(طعن ٥١/٨٧٩ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٦)، وطعن ٥٨/٢٧١٦ ق جلسة ١٩٩٢/٨/٥)، (طعن ٥٩/١٦٦٨ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٨)، طعن ٦٤/٦ ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٤).

حكم المنشات التي يقيمها شخص على أرض الغير بحسن نية:

(١) تجاوز وتعدي الجار بالبناء على (جزء صغير) من ملك جاره (بحسن نية) جواز إلزام الجار المتعدي عليه (بالنزول عن ملكية هذا الجزء للباني) مقابل (تعويض عادل) أساسه (م ٩٢٨ مدني) فمناطه (حسن نية الجار الباني وقت البناء علي الجزء الملاصق لأرضه) **وهو استثناء من:**

(أ) القواعد العامة التي لا تجيز نزع الملكية (لمنفعة خاصة). (ب) ومن قواعد الالتصاق التي تقرر لصاحب الأرض الحق في تملك البناء أو طلب إزالته).

(طعن ٥٢/٨٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٦)، (طعن ٥٤/١٢٤٤ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٤)، (طعن ١٣٧٤، ٥٣/١٤٠٩ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٦)، طعن

٦٢/٤٣٣٤ ق جلسة ١٨/٥/١٩٩٤). (طعن ٧٤/٣٢٥٣ ق جلسة ١٣/٣/٢٠٠٥).

(٢) إذا كان الباني (حسن النية) بأن كان يعتقد أن الأرض مملوكة له وهو (أمر مفترض) ما لم يقم الدليل على عكسه. (فلا يجوز لصاحب الأرض طلب الإزالة). (طعن ٣٤/٣٧٤ ق جلسة ١١/٦/١٩٦٨) بشرط أن يكون الجار الباني حسن النية وقت البناء على الجزء الملاصق لأرضه (طعن ٧٤/٣٢٥٣ ق جلسة ١٣/٣/٢٠٠٥).

(٣) عدم جواز الجمع بين (ثمرة البدلين) (المبني وقيمة التعويض المستحق للباني). إغفال الحكم بحث دفاع الطاعنين بخصم فوائد المبلغ الذي أنفقاه – بحسن نية) من مالهما في إقامة البناء من ريع العقار عن المدة السابقة على التاريخ الوفاة بالتعويض المستحق لهما عن إقامة البناء (قصور).

(طعن ٦٠/١٢٤٨ ق جلسة ٢٦/١١/١٩٩١).

حكم المنشآت التي يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية:

(١) (المنشآت) التي يقيمها الشخص على أرض الغير (بسوء نية) (لمالك الأرض وحده دون غيره. له حق طلب إزالتها (م ١/٩٢٤ مدني). القضاء لمشترى الأرض (بعقد عرفي غير مسجل) بإزالة تلك المنشآت (خطأ في القانون). (طعن ٤٢/١٨٩ ق جلسة ١٣/١/١٩٧٦).

(٢) إذا كان الباني (سيء النية) (أي يعلم أن الأرض ليست مملوكة له وبنى (دون رضاء) صاحب الأرض. لصاحب الأرض الإزالة على نفقة الباني وإعادة الشيء إلى أصله مع التعويض إذا كان له محل (وبشرط: أن يثبت سوء نية الباني) وذلك في ميعاد (سنة) من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت، وإذا مضت (سنة) أو إذا لم يجر الإزالة، تملك صاحب الأرض المنشآت (بالالتصاق) ودفع أقل القيمتين: قيمة البناء مستحق لإزالة (أنقاض)، أو ما زاد

في ثمن الأرض بسبب البناء (المواد ٩٢٤، ٩٢٥ مدني).

(طعن ٣٤/٣٧٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١).

(٣) لا يكفي مجرد إبداء الرغبة في الإزالة خلال الميعاد (سنة).

(طعن ٤٧/١٢٣٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/١٧).

(٤) إقامة مشترى الأرض (بعقد عرفي لم يسجل) (مبان) علي الأرض المبيعة ومخالفة المشترى لنص في العقد بعدم البناء ولم يوف بباقي الثمن وقام بالبناء مخالفاً شرط مانع من ذلك بالعقد، ثم فسخ عقد البيع (بسبب راجع إليه)، يترتب عليه اعتباره بانياً سيء النية (طبقاً م ٩٢٤ مدني). يجب تقديم البائع طلب الإزالة خلال (سنة) من تاريخ الحكم النهائي بالفسخ أو من تاريخ علمه بإقامتها إذا كان العلم (بعد الفسخ).

(طعن ٤٤/٤٧٢ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٥).

(٥) بناء صاحب الأدوات في أرض غيره (بسوء نية). لصاحب الأرض طلبه الإزالة علي نفقة الباني مع التعويض **شرطه:** رفع الدعوى خلال (سنة) من تاريخ علمه بإقامة المباني وألا سقط الحق فيه (م ٩٢٤ مدني). تملكه المنشآت بالالتصاق (بعد) مضى (سنة)، أو طلب استيفائها مقابل دفع أقل القيمتين البناء مستحق الإزالة بعد استنزال تكاليف الهدم (قيمة المواد وأجره العمل)، أو ما زاد في ثمن الأرض بسببه (م ٩٢٤، ٩٢٥ مدني).

(طعن ٥٥/٤٤٤١ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٦)، (طعن ٦١/٢٣١ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢١) لم ينشر، (طعن ٦٦/٣٩٥٢ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧).

وإن القضاء لمشترى الأرض بعقد لم يسجل بإزالة تلك المنشآت خطأ في القانون (طعن ٤٢/١٨٩ ق جلسة ١٩٧٦/١/١٣).

(٦) هذا التعويض ولئن كان مصدره (القانون) إلا أنه يمثل قيمة ما أثرى به صاحب الأرض بسبب إقامة المنشآت. (طعن ٦٣/٣٣٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٨).

(٧) بناء المستأجر (دون إذن المؤجر)، يكون مملوكاً لصاحب العين ومعلق علي شرط واقف هو: إعلان رغبته في تملك البناء، ويكون مملوكاً للمستأجر تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المالك في تملكه. فطبقاً (للمادة ٣،٢/٥٩٢ مدني) يكون للمؤجر: أ – طلب إزالة البناء الذي أقامة المستأجر دون علمه أو رغم معارضته مع تعويض الضرر. ب– طلب إبقاؤه مقابل أن يرد للمستأجر أقل القيمتين (ما دفعه في هذه المباني، أو ما زاد علي قيمة العقار) صيرورتها ملكاً لصاحب الأرض بالالتصاق (م ٩٢٢ مدني) (طعن ٤٦/٣١٤ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٣).

(٨) إن التعويض العادل الذي يمنح لصاحب الأرض مقابل تنازله لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء طبقاً (م ٩٢٨ مدني) هو مقابل استبقاء المباني دون إزالة، بشرط أن يكون الجار صاحب البناء (حسن النية) (وقت البناء) علي الجزء الملاصق لأرضه، وإن (حسن النية) (مفترض) ما لم يقم الدليل علي العكس، أو تقوم أسباب تحول حتما دون قيام هذا الافتراض (طعن ٧٤/٣٢٥٣ ق جلسة ٢٠٠٥/٣/١٣).

(٩) ملكية المباني لا تنتقل إلى المشتري الباني بموجب عقد بيع عرفي ألا (بتسجيله) أعمالا لحق القرار طبقاً م ٩ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر وليس له أن يطالب المشترى الثاني الذي سجل عقده، أو البائع حال إبطال عقده إلا أن يطالب بأقل القيمتين – قيمة المواد وأجره العمل أو ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء (طبقاً م ٩٢٥ مدني) (طعن ٥٨/١٥٠٦ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠).

(٨) مفاد نص م ٣ ق ١٩٥٦/٨٦ (بشأن المناجم والمحاجر) :-

(يعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم والأراضي المصرية والمياه الإقليمية) أن ما يعتبر ملكاً للدولة هو (المواد المعدنية) دون الأماكن التي تستخرج منها والتي تظل مملوكة لصاحب السطح في الحدود

المقررة قانوناً وله حق استعمالها واستغلالها في غير أوجه استخراج المعادن، وبما لا يتعارض مع ما يكون مخولاً للغير من الحق في البحث أو الكشف بها عن تلك المواد وعلى ألا يؤدي عمل المرخص له إلى الأضرار بالسطح، فإذا نجم عن عمله ضرر بالسطح أو حرمان المالك من الانتفاع بملكه ألتزم المرخص له (بتعويضه) عنهما. وإذا كان الاتفاق موضوع النزاع قد أنصب على مقابل إشغال السطح فإنه يكون قد ورد على ما يجوز التعامل فيه قانوناً، ويكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس (طعن ٢٢٢/٧٧ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠).

الحقـــوق

نوعان:

١- شخصي

٢- عيني وهذا الأخير ينقسم إلى قسمين:-

أ- أصلي ب- تبعي

أولاً: الحق الشخصي:

تعريفه:-

هو التزام بعمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء

خصائصه:-

١- لا يتوارث عدا (حق المؤلف المعنوي).

٢- يسقط بالتقادم المسقط، ولا يكتسب بالتقادم المكسب (طعـن ٢١/٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٤/١١).

٣- لا يجوز النزول عنه.

٤- لا يقوم بمال.

٥- حق نسبي في مواجهة شخص المدين، و(مطلق) في مواجهة الكافـة بإلزام الجميع باحترامه وعدم الاعتداء عليه

أسبابه الواجبة الشهر طبقاً م ١١ ق ١٩٤٦/١١٤:-

١- **الإيجار:** إذا زادت مدته عن ٩ سنوات (م ١١ ق ١١٤ /١٩٤٦) .

٢- **السندات** التي ترد على منفعة العين، ويترتب على الشهر أن يصبح عقد الإيجار سارياً في مواجهة (الغير) المدة المحددة به فإذا ما قام المستأجر بتسجيل عقد إيجاره بعد مرور ٩ سنوات وكانت مدة الإيجار محددة فيه

بعشرين سنة مثلاً ثم حدث أن قام المؤجر ببيع الشقة لمشترى أخر قام بتسجيل عقد البيع (بعد) تسجيل عقد الإيجار، فإن عقد إيجار (المستأجر) يسرى في مواجهة (المشترى) من المالك المؤجر لمدة ١١ سنة، ويلاحظ أن التسجيل يتضمن في نفس الوقت إثبات تاريخ عقد الإيجار ويلاحظ أن عقد الإيجار (عقد مؤقت).

انقضاؤه:

١- **بانتهاء المدة المتفق عليها ويجوز مدها مدة أخرى باتفاق الطرفين (المواد ٥٥٨، ٥٦٣ مدني).**

(طعن ٦١/٢٠٠ جلسة ١٩٩١/٧/٤)

٢- **كما ينقضي بعدم الاستعمال بمضي ١٥ سنة** بتركها وعدم سداد الأجرة و عدم إعلان المؤجر بعزمه على التمسك بالعقد والاحتفاظ بالعين المؤجرة فيعتبر العقد أنه قد أنتهي.

(طعن ٦٣/٣٥٩٦ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٧ م)

مستندات تسجيل إيجار منفعة العين: ـ

١- عقد الإيجار.

٢- العقد المسجل سند ملكية المؤجر.

٣- شهادة مشتملات من البلدية عن الشقة مبين بها صافي القيمة الإيجارية السنوية (لتقدير الرسوم النسبية على تسجيل منفعة الإيجار).

حكم المستأجر الذي تقل مدة عقد إيجاره عن ٩ سنوات:ـ

يجوز له (إثبات تاريخه) طبقاً لنص (م ٢٤ ق ١٩٧٧/٤٩) وكذا الحال في ظل قانون الإيجار الجديد رقم ١٩٩٦/٤ م

وأهمية ذلك: تظهر في المفاضلة بين عدة مستأجرين لشقة واحدة

وبخصوص هذا الموضوع أو الحالة فقد نصت (م ٥٧٣/١ مدني) على: -

إذا تعدد المستأجرين لعين واحدة، فضل من سبق منهم إلى وضع يده دون غش فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو (حسن النية) قبل أن يضع مستأجر أخر يده على العين المؤجرة أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره فإنه هو الذي يفضل. (م ٥٧٣/١ مدني) فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحدهم كان لهم طلب (التعويض) (م٥٧٣/٢ مدني).

موقف الشريعة الإسلامية من حكم إيجار المستأجر الأصلي للعين المؤجرة له من الباطن لآخر[1]:-

(أ) **ذهب جمهور الفقهاء** إلى جواز هذا الإيجار بشروط هي: -

١- أن يكون خلال مدة العقد ومنصوص على ذلك فيه وليس فيه ضرر للمؤجر

٢- أن يكون الإيجار (لمزاولة نفس الغرض أو النشاط) بغض النظر عن أجرة المثل أو بأجرة أزيد.

٣- أن يكون المستأجر الأصلي قد أدى ما عليه من أجره ناحية صاحب العين.

(ب) **وذهب بعض فقهاء المذهب الحنبلي** إلى (منع ذلك) (لنهي) الرسول (صلى الله عليه وسلم) عن (ربح ما لم يضمن)، ونميل إلى الرأي الأول ما دام لم يترتب عليه (ضرر للمؤجر) وما دام لم ينص في (العقد) على المنع من التأجير من الباطن.

ومن أسباب الحق الشخصي واجبة الشهر أيضاً:-

٢- السندات التي ترد على (منفعة العين) (م ١١ق ١٩٤٦/١١٤) وهي:-

---

(١) انظر جريدة اللواء الإسلامي القاهرية ص ٦ الصادرة بتاريخ الأربعاء ١٩٩٦/٤/٣ وفتوى في هذا الموضوع لفضيلة المرحوم الشيخ/ جاد الحق علي جاد الحق إمام الجامع الأزهر السابق.

(أ) قسمة المهايأة المكانية: إذا دامت ١٥ سنة فتنقلب نهائياً يجوز تسجيلها كالقسمة الرضائية (م ٨٤٦ مدني).

(ب) عقد العارية العقاري إذا زادت مدته على ٩ سنوات (م ٦٣٥ مدني).

(ج) إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لسداد ديونه المستحقة الأداء فتسجل صحيفة دعوى الإعسار، ثم يؤشر هامشياً على هامش عريضة الدعوى المسجلة بمنطوق حكم الإعسار النهائي أو إلغاؤه، وذلك في سجل خاص يرتب حسب أسماء المعسرين «بقلم كتاب المحكمة» (م ٢٤٩، ٢٥٣ مدني).

د- المخالصات [1] والحوالات (بأكثر من أجرة ٣ سنوات مقدماً) (م ١١ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦).

وقد أذاعت مصلحة الشهر العقاري (المنشور الفني ١٩٧٨/٣) ومضمونه يجب تضمين المحررات التي تتناول (التنازل عن الإيجار) (ذكره المدة المتنازل عنها) على وجه التحديد - ومراعاة تنفيذ ذلك بتطبيق نص م ١١ ق ١٩٤٦/١١٤ الخاص بتنظيم الشهر العقاري والتي تنص على وجوب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على (منفعة) العقارات إذا زاد مدتها على (٩ سنوات) و المخالصات والحوالات (من أجرة ٣ سنوات مقدما).

مع ملاحظة عدم جواز أثبات تاريخها إذا زادت عن المدد المشار إليها طبقاً للمواد ١١، ١٢، ق ١٩٤٦/١١٤ سالف الإشارة والمضافة بالقانون ١٩٥٧/٨٢.

رأي الإسلام في عقد الإيجار:-

---

(1) طعن مدني رقم ٤٢/١٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٩: مخالصات الأجرة عن مدة تزيد على ٣ سنوات وجوب (تسجيلها) لنفاذها في حق الغير - م ١١ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر العقاري عدم جواز تمسك إدارة الأموال التي إلى الدولة بهذا النص قبل المستأجر من المالك السابق.

- عقد الإيجار (عقد مؤقت) ينتهي بانتهاء مدته، ويورث طالما لم تنته مدته، وإذا ترك المستأجر العين قبل انتهاء مدة العقد هو أو ورثته (يعوض) عن المدة الباقية ويقدر بقدره. (من فتوى فضيلة الدكتور/علي جمعة مفتي الديار المصرية).

منشور فني ٢٠٠٦/٥ شهر عقاري

صدر ق ٢٠٠٦/١٣٧، ونص فيه على «ويكون للمحررات المثبتة للعلاقة الإيجارية وشروطها وانتهائها قوة السند التنفيذي بعد توثيقها بحضور أطرافها».

وتنفيذاً لذلك القانون يراعى ما يلي: -

أولاً: يتعين قبول توثيق المحررات المثبتة للعلاقة الإيجارية وشروطها وانتهائها الخاضعة لأحكام ق ١٩٩٦/٤ وتعديلاته بشأن سريان أحكام القانون المدني على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها، والأماكن التي انتهت أو تنتهي عقود إيجارها دون **أن يكون لأحد حق البقاء فيها**، والتي يتم صياغتها في الشكل الرسمي للمحررات الموثقة.

دون التقيد بالاختصاص المكاني لمكاتب وفروع التوثيق.

وتعطي (صورة تنفيذية) بعد توثيق للمحرر (للمؤجر) ويوقع باستلامها بالدفتر ولا تسلم صورة تنفيذية ثانية منه إلا بحكم محكمة المواد الجزئية الواقع بدائرتها مكتب التوثيق.

ويجوز إعطاء المستأجر (صورة رسمية منه) بعد أداء الرسم المقرر.

أوجه الخلاف بين الحق الشخصي والحق العيني:-

الحق الشخصي (حق الدائنة)	الحق العيني
١- هو التزام بعمل أو امتناع عن عمل يقوم به المدين ويصح أن يكون موضوع الأداء فيه شيء معين بالنوع فالمحل هنا (عمل)	١- هو سلطة لشخص على شيء معين بالذات والمحل هنا (شيء)
٢- مؤقت يسقط (بالتقادم المسقط) ١٥ سنة بعدم الاستعمال عدا الحق المثبت بالسند لحاملة).	٢- حق الملكية حق دائم مؤبد لا يسقط بعد الاستعمال مهما طال الزمن، أما حق الانتفاع فمؤقت يسقط بوفاة المنتفع (م ٩٢٣ مدني)، وحق الحكر يسقط بمضي ٦٠ سنة (م ٩٩٩ مدني)، وحق الأوقاف يسقط بمضي ١٥ سنة لعدم الاستعمال أو ٣٣ سنة إذا كان مقرر لمصلحة غير موقوفة(م ١٠٢٧ مدني) وحق الارتفاق مؤقت بانقضاء الأجل المعين ويسقط بعدم الاستعمال (م ١٠٢٦ مدني) ويلاحظ أن العقود العينية التبعية تابعة للحق الشخصي فهي (مؤقتة) وكمثال (عقد العمل)
٣- لا يتوارث عدا (حق المؤلف المعنوي) ومثاله حق الانتفاع (م٩٢٣ مدني)	٣- يتوارث

وحق الإيجار (م ٦٠٢ مدني) والشركة (م ٥٢٨ مدني) والزراعة (م ٦٢٦ مدني) فهذه العقود تنتهي (بالوفاة).	
٤- لا تعطي صاحبها حق التتبع والتقدم	٤- الحقوق التبعية العينية فقط تمنح لصاحبها حق (التتبع والتقدم) ورفع دعاوى بشأنها، أما بالنسبة للحق العيني الأصلي فهو قاصر فقط على (حقي الارتفاق والانتفاع)
٥- غير وارد على سبيل الحصر (لتعدد النشاط).	٥- وارد علي سبيل الحصر.
٦- قد يكون (حق نسبي) في مواجهة (مدين معين) محله أداء معين، أو (مطلق) في مواجهة الكافة يلتزم فيه الجميع باحترام حق الفرد وعدم الاعتداء عليه.	٦- (حق مطلق) يحتج به على الكافة بالامتناع عن كل ما من شأنه الأضرار بصاحب الحق أو إعاقة استعمال الحق.
٧- حق الإيجار حق شخصي لا يمتلك بالحيازة بالتقادم الطويل المكسب (م ٩٦٨ مدني) ١٥ سنة (طعن ٥٦/٢٠ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١١) لأنه مؤقت (م ٥٥٨ مدني) وبمقدار العمل، كما يعد من	٧- حق الملكية في العقار (حق عيني) يجوز تملكه بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بالتقادم إذا توافرت شروطها (حيازة هادئة مستقرة ١٥ سنة).

إعمال الإدارة وليس من إعمال التصرف (طعن ٤٤/٥٩٨ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١)	(طعن ٥٦/٢٠ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١١).
٨- النزول عنه لا أثر له إلا إذا (قبله الطرف الآخر) المؤجر أو أعلن به ٤٤/٥٩٨ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١).	٨- يجوز النزول عنه (بالإرادة المنفردة) دون توقف على رضاء وموافقة المتنازل إليه (طعن ٣٥/٤٥٩ ق جلسة ١٩٧٠/١/١٥).
٩- يرد علي الأشياء (المثلية) وهلاكه لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا لوجود (بدائل) من نفس النوع تسمح (بالاختيار).	٩- يرد علي الأشياء (القيميه) وهلاكه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، (فينقضي) لعدم وجود بديل يسمح بالاختيار.
١٠- عقد الإيجار من عقود الأمانة (طبقا م ٣٤١ عقوبات) والتصرف في العين موضوع الإجارة (خيانة للأمانة يرتب مسئولية جنائية).	١٠- التصرف فيه يرتب (ضمان الاستحقاق) (طعن ١٠ /١ ق جلسة ١٩٣١/١٢/١٠).
١١- لا يستطيع صاحبة مباشرة حقه إلا بواسطة (المدين).	١١- يستطيع صاحبة الانتفاع به دون واسطة.

يجب تسجيل الرابطة الإيجارية المحددة بمدة (٩ سنوات) في (عقد الإيجار) حتى ينفذ الإيجار في حق الغير مكتسب الملكية أو الانتفاع أو الدائن الذي يسجل تنبيه نزع الملكية في مواجهة الراسي عليه المزاد – **ولكن متي يبدأ حساب مدة الـ ٩ سنوات (هل من وقت أبرام وبدء الانتفاع أو كسب الغير حقه ؟**

والجواب: الآراء، والراجح طبقاً لنص م ١١ مرافعات (من تاريخ كسب الغير حقه) فإذا لم يسجل المستأجر عقد إيجاره يكون ما زاد عن (٩ سنوات) غير نافذ في حق الغير من مدة الإيجار إذا ما بادر ذلك الغير إلى تسجيل (عقد شراءه) قبل تسجيل المستأجر لعقد إيجاره.

ولكن يلاحظ: أن اشتراط تسجيل عقد الإيجار الذي تزيد مدته عن ٩ سنوات (لسريانه في حق الغير) فيما زاد عن مدة تزيد عن (٩ سنوات)، بل أنه ملزم للخلف الخاص (المشترى) ولو لم يكن له (تاريخ ثابت) سابق على انتقال الملكية للمشتري.

غير أن القانون الجديد لإيجار الأماكن رقم ١٩٩٦/٤ والذي يطبق بأثر فوري من وقت صدوره في ١٩٩٦/٢/١ والذي يحيل إلى القانون المدني الذي نص على تحديد (مدة العقد) لا تزيد عن (ثلاثون سنة أو مدة حياة المستأجر) ينتهي بعدها عقد الإيجار، يوجب (إثبات تاريخ عقد الإيجار) كي ينفذ في حق (مشترى العقار) تفادياً من لجوءه لاستصدار (حكم بالإخلاء) فإذا زادت المدة عن (تسع سنوات) يلزم (تسجيل إيجار المنفعة) بتقديم طلب تسجيل لمأمورية الشهر العقاري المختصة.

يرفق معه كمستندات:-

١) عقد الإيجار.

٢) العقد المسجل سند ملكية المؤجر.

٣) شهادة مشتملات من بلدية الحي مبين بها الممول والوصف وصافي القيمة الايجارية السنوية للشقة موضوع تسجيل إيجار منفعتها.

٤) إذا كانت الشقة مقامة بعد ١٩٩٢/٦/٢ يلزم تقديم صورة ترخيص المباني بعد مطابقتها على الأصل ثم إعادة الأخير إلى صاحبة بعد التأشير على الصورة بأنها (طبق الأصل).

ق ١٩٩٦/٤[١]

بشأن سريان أحكام القانون المدني على الأماكن الـتى لـم يسـبق تأجيرها والأماكن التي انتهت أو تنتهي عقد إيجارها، دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها:-

المادة الأولى:

لا تسرى أحكام القانون ٤٩/٤٩٧٧، ١٩٨١/١٣٦ على ما يـتم إيجـاره اعتبار من ١٩٩٦/٢/١. أو ما ينتهي إيجاره قبل هذا التاريخ.

المادة الثانية:

يطبق أحكام القانون المدني على ما يتم إيجاره خالياً أو مفروشاً. أو فـي شأن استغلالها أو التصرف فيها، ويكون للمحـررات المثبتـة لهـذه العلاقـة الإيجارية وشروطها وانتهائها قوة السـند التنفيـذي بعـد توثيقهـا بحضـور أطرافها[٢].

المادة الثالثة:

يلغى العمل بأحكام قانوني ٤٩/٧٧. ٨١/١٣٦ على العقود التـي تبـرم اعتباراً من ١٩٩٦/٢/١ حيث يطبق بشأنها (أحكام القانون المدني).

ويلغى كل نص في أي قانون آخر يتعارض مع أحكام هذا القانون.

المادة الرابعة:

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من اليوم التـالي لتاريخ نشره، وقد نشر في تاريخ ١٩٩٦/١/٣٠.

---

(١) منشور بالجريدة الرسمية عدد ٤ مكرر أ بتاريخ ١٩٩٦/١/٣٠

(٢) فقرة ٢ من المادة الثانية مضافة بقانون ٢٠٠٦/١٣٧ ومنشور بالجريدة الرسمية عدد ٢٣ مكرر بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١١.

أهم بنود القانون المدني الصادر سنة ١٩٤٨ بشأن عقد الإيجار

١- العقد شريعة المتعاقدين (م ٤٧/ مدني) ويقصد به أن ما يتفق عليه المؤجر والمستأجر ويثبتانه في عقد الإيجار من شروط يكون هو الواجب تطبيقه ما دام لم يخالف (نصاً أمراً) في القانون المدني أو غيره من القوانين. أما العقود المبرمة قبل العمل بقانون ٤/ ١٩٩٦ أي قبل ١٩٩٦/٢/١ فيطبق بشأنها قوانين ٧٧/٤٩، ١٩٨١/١٣٦ حسب تاريخ العقد المبرم في ظل أي من القوانين فهو الذي يحكمها.

٢- عقد الإيجار المبرم اعتباراً من ١٩٩٦/٢/١ (محددة المدة) و (الأجر) المثبتان بالعقد (م ٥٥٨ مدني).

٣- إذا لم يتفق على مدة، أو تعذر إثباتها، اعتبر العقد منعقداً للمدة المحددة لدفع الأجرة، وينتهي العقد بانتهائها بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على التعاقد الأخر بالإخلاء في المواعيد المبينة (م ٥٦٣ مدني).

٤- على المستأجر رد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار (٥٩٠ مدني).

٥- للمستأجر (التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن)، إلا إذا نص في العقد على منع المستأجر من ممارسة هذان الحقان (م ٥٩٣ مدني).

٦- ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة بالعقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء (م ٥٩٨ مدني).

٧- إذا انتهى عقد الإيجار وبقى المؤجر في العين المؤجرة (بعلم المؤجر ودون اعتراض منه)، اعتبر الإيجار منعقد أو متجمد للفترة المعينة لدفع الأجرة، وينتهي بانتهاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين في المواعيد المبينة بالقانون (م ١/٥٩٩، و م ٥٦٣ مدني).

س) وقد ثار تساؤل حول وضع المستأجر الذي يرفض إخلاء العين المؤجرة بعد انتهاء المدة المحددة في العقد ؟؟

ج) ١- يعد (المستأجر) بانتهاء مدة عقد الإيجار (غاصباً بلا سند) يحق (للمؤجر) اللجوء إلى (القضاء المستعجل) طالباً طرده.

كما يجوز رفع (دعوى مدنية أمام المحكمة المدنية) بطلب التعويض طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية (م ٥٩٠/ ٢ مدني) (طعن ٦٤/٥٠٢ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٨). (طعن ٦٦/٣٨٢٩ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣).

٢- كما يجوز اللجوء (للنيابة العامة) استصدار قرار منها برد العين للمؤجر وتقديم المستأجر للمحاكمة، وذلك لتعديه على حيازة المالك (المفترضة) بمجرد انتهاء مدة العقد، لأن امتناع المستأجر عن إخلاء الشقة بعد انتهاء مدة الإيجار وبقائه، يعد (غصباً) لحق المؤجر في حيازة ملكه لا سند له وغير مشروعه طبقاً م ٣٧٣ عقوبات)، وقالت محكمة النقض الدائرة الجنائية في (الطعن ٥٩/٤٤٥٩٦ ق جلسة ١٠/٢٩/ ١٩٩٦ أنه (يكفي في قيام هذه الجريمة مجرد امتناع الجاني عن الخروج من العقار إذ كلفه صاحب الحق بذلك ولم يمتثل لطلب المؤجر).

عقد الإيجار

وحجيته وأثاره وفقده

- **فقد عقد الإيجار** يجيز إثبات بشهادة الشهود بشرط أن يكون فقد العقد بسبب حادث جبري أو قوة قاهرة (طعن ٥٤/١٧٩٨ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

- عقد الإيجار الصادر من المالك للمستأجر، سريانه في مواجهة المالك الجديد (المشتري) ولو لم يكن ثابت التاريخ قبل انتقال الملكية إليه (م ٣٠ ق ١٩٧٧/٤٩) استثناء من (نص م ٦٠٤ مدني) (طعن ٤٩/١٧٢٧ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩) (طعن ٦٩/٢٧٥٢ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٦) (طعن ٥٠/٩٧٠ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٣).

- ولا محل لاشتراط علم المالك الجديد عند انتقال الملكية إليه بوجود عقد الإيجار، ولو لم يستلزم هذا النص الاستثنائي توافر هذا الشرط لسريان العقد في حقه (طعن ٥٠/٩٧٠ ق جلسة ١١٩٨٨/٢/٣)، (طعن ٦٧/٢٣٧٠ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٢) سريانه في مواجهة المشتري ما دام سابقاً عليه. (طعن ٥٠/١٩٨٦ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢).

<u>مطالبة (مشتري العقار) (المستأجرين) (بالأجرة) شرطه:-</u>

- لكي يعد المشترى خلفاً خاصاً للبائع ويحق له مطالبة المستأجرين بالأجرة يلزم (التسجيل) لنقل ملكية إليه (المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ مدني) (طعن ٧٠/١٥٩٤ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٣)، أما (قبل) (التسجيل) فهو ليس إلا مجرد (دائن عادي) للبائع ولا يترتب عليه قيام علاقة مباشرة بينه وبين (المستأجر) فلا يحق له مطالبته بشيء (طعن ٥٦/٦٧ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢).

- لمشتري العقار (بعقد عرفي غير مسجل)، مطالبة المستأجر بالحقوق

الناشئة عن عقد الإيجار **شرطه:** حوالة عقد الإيجار إليه من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو، إعلانه بها، عن طريق قام المحضرين رسمياً واشتمال ورقة الإعلان على ذكر وقوع الحواله وشروطها الأساسية نفاذ الحواله أثره: للمشتري مقاضاة المستأجر في شأن الحقوق المحال عليه دون حاجة لاختصام (المؤجر) (م ٣٠٥ مدني) لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكده ومنها دعوى الفسخ (طعن ١٩٨٧/٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٢) (طعن ٢٤٤٤/ ٦٣ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٦) (طعن ١٤٦/٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٩) (طعن ٥٧٣/٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٦).

ويلاحظ:

إن عقود الإيجار التي أبرمها السلف المؤجر البائع قبل انتقال منفعة العقار المباع إلى الخلف الخاص (المشتري) تكون نافذة في حق هذا الخلف الخاص المشتري دون حاجة إلى إثبات تاريخها ودون حاجة إلى اشتراط علم المالك الجديد بوجود عقد الإيجار طبقاً (م ٣٠ ق ١٩٧٧/٤٩ بإيجار الأماكن) (طعن ٩٧٠/٥٠ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٣).

الإخلاء والطرد للامتناع عن سداد الأجرة

تكرار الامتناع أو التأخير في سداد الأجرة الموجب للحكم بالإخلاء **يشترط فيه:-**

(سبق رفع دعوى موضوعية بالإخلاء بعد تكليفه بالوفاء ثم قيام المستأجر بالسداد إثناء نظر الدعوى (قبل) صدور حكم نهائي فيها بالإخلاء أما رفع دعوى مستعجلة بخصوص ذلك فلا يكفي (طعن ١٠٤٠ /٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٣) (١٧٠٩/٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩).

وأن يسبق ذلك إنذار رسمي على يد محضر بتكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة في ذمته قبل طلب الإخلاء ب (١٥ يوم) كشرط لقبول دعوى الإخلاء (م ٣١ ق ١٩٧٧/٤٩) (طعن ٨٧٨ /٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١/١). (طعن ١٧٠٩/٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩).

- الحكم بالإخلاء (لمقتضيات الترميم والصيانة) (قضاء مؤقت) (م ١٨/ ق ١٩٨١/١٣٦). لازمه (وجوب تبيان المحكمة لمدة الإخلاء اللازمة لإجراء أعمال الترميم والصيانة). حق شاغلي العين في العودة إليها يعد ترميمها دون اشتراط موافقة المالك. اعتبار العين في حيازة المستأجر خلال تلك الفترة: علة ذلك: (م ٦٣ق ٧٧/٤٩، م ١٨ ق ١٩٨١/١٣٦). (طعن ٧٣/٤٢٢ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٢).

من التزامات المستأجر:-

١) الوفاء بالأجرة: وجزاء عدم الوفاء بها في الميعاد وشروطه صحة التكليف بالوفاء بها: -

- الوفاء بقسط من الأجرة (قرينه) على (الوفاء بالأقساط السابقة عليها) جواز إثبات عكس ذلك (م ٥٨٧ مدني) (طعن ٦٧/١٥٣٨ ق جلسة ١٩٩٩/٣/٨).

- دعوى إخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة شرط قبولها: تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة المتأخرة (حصر ٦٢/٤٣٥٠ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩).

- صحة التكاليف بالوفاء شرطه (بيان الأجرة المستحقة) وألا يجاوز ما هو مستحق فعلاً في ذمة المستأجر وإلا يكون متنازعاً عليها جدياً (طعن ٦٧/٢٤٢٢ ق جلسة ١٩٩٩/٤/٥).

- بطلان التكليف بالوفاء متعلق (بالنظام العام) للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض (طعن ٦٨/١٧٨ ق جلسة ١٩٩٩/٤/٢١).

٢) مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة:

أ) حريق العين المؤجرة يعد نوعاً من (التلف) مسئولية المستأجر عن أفعال مستخدمية ولو في غير أوقات العمل، وفعل زائرية ونزلائه (م ٣٧٨ مدني سابق) (طعن ٤٦/٥٤١ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦).

ب) مسئولية المستأجر عما يصيب العين من تلف ناشي ء عن استعمالها استعمالا غير مألوف وخطأ المستأجر (مفترض) طبقاً نص (م ٩١٢ مدني) والمعيار هنا مادي هو (عناية الرجل المعتاد)، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا

بإثبات أن التلف لم يكن خطؤه وأنه نشأ بفعل أجنبي ليس له يد فيه (طعن ٥٢/٥٩٧ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨).

النزول عن الإيجار والإيجار من الباطن.

(١) **الإيجار من الباطن** هو عقد (إيجار) يقع على حق المستأجر ذاته ويوجد عقدان: عقد بيع المؤجر والمستأجر الأصلي. وعقد بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن. ولا تسرى على عقد الأخير شروط العقد الأصلي، وإذا أجبر المالك على احترامها فإن له الحق في الرجوع بالضمان على المستأجر الأصلي، وليس للمستأجر من الباطن التمسك بشروط العقد الأصلي، أما **النزول عن الإيجار** فهو يتم بنقل المستأجر لجميع حقوقه والتزامه المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص أخر يحل محله فيها. فهو حوالة حق (بيع أو هبه) تبعاً لما إذا ما كان التنازل بمقابل أو بدون مقابل، فهو إسقاط حق المستأجر لغيره ونقل جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها.

فلا يوجد إلا (عقد واحد) هو عقد الإيجار من المؤجر إلى المستأجر مع تغيير شخص المستأجر (طعن ٥١/٢١٧ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٠)، (طعن ٤٨/٨٠ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤). أما الإيجار من الباطن فلا يعدو أن يكون عقد إيجار يقع على حق المستأجر ذاته (طعن ٥٥/٧٠٤ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٨) (طعن ٤٨/٨٠ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤). ويلاحظ أنه في التزول يجب إتباع إجراءات (الحوالة) بإعلان المؤجر بها أو قبوله إياها لكي تنفذ في حقه طبقاً (م ٣٠٥ مدني) (طعن ٤٤/٥٨٩ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١)

(٢) **وأنه يكفي في الإيجار من الباطن** (أهلية الإدارة)، بعكس التنازل فيلزم فيه (أهلية التصرف).

(٣) **ويلاحظ كذلك أنه في التأجير من الباطن** أن العقد المبرم بين المستأجر الأصلي والغير لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر

الأصلي، أما التنازل فينشئ علاقة مباشرة بين المتنازل إليه والمؤجر الأصلي مع ما يترتب على ذلك من أثار قانونية (طعن ٥٢/٥٩٧ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨).

ومن أحكام النقض:

١- التنازل عن الإيجار يتم بنقل المستأجر جميع حقوقه التزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلي شخص أخر يحل محله فيها، ويكون بهذه المثابة بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل.

أما التأجير من الباطن: فلا يعدو أن يكون عقد إيجار يقع على حق المستأجر ذاته (طعن ٤٨/٨٠ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤).

٢ – سكوت المؤجر رغم علمه بالتنازل لا يغني عن الإذن بالتنازل. عدم اعتباره نزولاً عن حقه في طلب الإخلاء (طعن ٥٤/٥٨٤ ق جلسة ١٢/١٢/ ١٩٨٤).

٣- دعوى الإخلاء بالتنازل عن الإيجار بدون أذن المؤجر المالك – هي دعوى بفسخ عقد الإيجار والإخلاء م ١٨ ق ٨١/١٣٦ (طعن ٨٧٤٤ /٦٦ ق جلسة ٢٠٠٣/١٠/١٣) (طعن ٧٥/٤٧٧٦ ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢١) (طعن ٥٣/١٦٧٤ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٦). يجب فيها اختصام المستأجر الأصلي أو ورثته فيها – **وتخلف ذلك أثره** عدم قبول الدعوى **والاستثناء** هو وفاة المستأجر الأصلي: بلا وارث. مؤداه: عدم لزوم اختصام بنك ناصر **علة ذلك:** الاكتفاء باختصام المستأجر من الباطن (صحيح) (طعن ٤٩/٤٦ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١).

٤- قبض الأجرة من المستأجر من الباطن والذي يعد (أقراراً منه) يقوم مقام الأذن الكتابي الصريح. **شرطه** أن يكون مباشراً وغير مقترن بتحفظ (طعن ٦٦/٩٨٢٢ ق جلسة ٢٠٠٦/١/٨).

س – متي يكون التنازل عن عقد الإيجار بالمخالفة للشرط المانع من ذلك:–

ج) **للمستأجر:** التنازل عن عقد الإيجار بالمخالفة للشرط المانع من ذلك إذا كان قد أنشأ في العقار المؤجر (متجرا أو مصنعا) **بشرط:** إثبات الصفة التجارية للنشاط والعبرة في ذلك (بحقيقة الواقع) وليس بما أثبت بعقد البيع أو الإيجار. (طعن ٢٤٧٣/٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٩).

ومن أحكام النقض في التنازل:ـ

١– التخارج والانسحاب من عقد الشركة يعد تنازلاً عن العين بدون إذن المالك) يرتب (الإخلاء والتسليم) **بشرط** إثبات ذلك بموجب (عقد شركة مصدقاً عليه أو رسمياً، وليس بموجب عقد شركة ثابت التاريخ (طعن ١٧٩٠/٦٧ ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٥).

٢– تخارج المستأجر من الشركة التي أقامها بالعين المؤجرة أثره وجوب العودة إلى الإنفراد بمنفعتها تخليه عن حقوقه فيها إلى الشركة التي تخارج منها أو إلى أحد الشركاء اعتباره **أحد صور الترك التي تجيز لمؤجر حق طلب** الإخلاء (طعن ٢١٣٩/٦٧ ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٨) (طعن ٦٤٦٣/٦٤ ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٢).

٣– حق المستأجر الأصلي في إدخال شريك معه في المحل التجاري المؤجر له لا يعد تنازلاً أو تخلياً عن انتفاعه بالعين لشريكه **شرطه:** أن تكون الشركة (**حقيقية**). (طعن ٨٧/٦٢ ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٤) (طعن ٢٠٩٧ /٦٤ ق جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٢).

تزاحم المستأجرين

١) عقد الإيجار (غير ثابت التاريخ) العبرة في تحديد العقد الذي يلحقه (البطلان) (بتاريخ تحريره) وليس نفاذه (م ١/٢٤، ٤ق ٧٧/٤٩) (طعن ٥٦/٢٥٢٨ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٥).

٢) بطلان الإيجار الثاني للشقة مطلقاً ولو كان أسبق في إثبات تاريخه (م ٢٣ق ١٩٨١/١٣٦، م ٤ ق ١٩٧٧/٤٩) (طعن ٦٤/٢٤١٠ ق جلسة ١٩٩٨/٣/١٦) (طعن ٦٣/٧١٧٧ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦). وسواء علم المستأجر الثاني بصدور العقد الأول أولم يعلم ولا محل لأعمال نص (م ٥٧٣ مدني). (طعن ٦١/٥١١٥ ق جلسة ٥/٢٢/ ١٩٩٦) وبعد صدور ق ١٩٩٦/٤ بتطبيق (القانون المدني) تكون الأفضلية لمن سبق إلى وضع يده (دون غش) اقتصار حق الباقيين في (التعويض) (م ٥٧٣ مدني) (طعن ٥٤/٨٩٠ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٦).

٣) **في حالة تعدد العقود** تكون الأسبقية للعقد الأسبق في التاريخ ولو كان لاحقاً في (إثبات تاريخه) (طعن ٦٣/٧١٨٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦)

٤) رتب المشرع بطلان عقد الإيجار اللاحق لعقد الأول (بطلاناً مطبقاً) لتعارض محل الالتزام في ذلك العقد مع نص قانوني أمر متعلق (بالنظام العام) بما يمتنع معه إجراء المفاضلة بينه وبين العقد السابق وفقاً لنص (م ٥٧٣ مدني) على أساس الأسبقية في وضع يده، وذلك سواء كان المستأجر اللاحق عالماً بصدور العقد الأول أم غير عالم به.

(طعن ٥٥/٢١٢٤ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٩) (طعن ٥٦/١٠٧٠ ق فإن الأصل ١٩٩٢).

٥) أنه ولئن كان إثبات المحرر في ورقة رسمية يجعله (ثابت التاريخ) من يوم إثباته بها، من (الموظف المختص)، ويكون هذا التاريخ حجة على

(الغير) شأنه شأن إثباته بالسجل المعد لذلك بالشهر العقاري، على ما تقضي به (م ١٥ إثبات تاريخه، أن يكون هو (حسن النية)، أي غير عالم بسبق حصول التصرف الوارد عن التمسك بعدم مطابقته للواقع، ذلك أن الواقع حقيقة هو المستهدف لتبنى عليه الأحكام، ومن ثم فإن هذه القاعدة بشروطها هي التي يتعين أعمالها للتعرف على عقد الإيجار السابق عند إبرام أكثر من عقد عن ذات العين ليعد به وحده دون العقد أو العقود اللاحقة التي نص القانون صراحة على بطلانها، ووضع جزءا جنائياً على إبرامها في م ٧٦ ق ١٩٧٧/٤٩ بإيجار الأماكن، ولا يؤثر في هذه القاعدة شرط م ١/٢٤ ق ١٩٧٧/٤٩ بوجوب إبرام عقود الإيجار (كتابة).

وإثبات تاريخها بالشهر العقاري بالمأمورية الواقع بدائرتها (العين المؤجرة) (طعن ١٠٧٠/٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٥).

وبعد تطبيق ق ١٩٩٦/٤ الذي أعاد تطبيق القانون المدني اعتباراً من ١٩٩٦/٢/١ فإن الأصل جواز النزول عن الإيجار والإيجار من الباطن طبقاً (م ٥٩٣ مدني) عن كل أو بعض ما أستأجر) ما لم يتفق على غير ذلك (بالمنع الصريح من النزول أو الإيجار من الباطن في عقد الإيجار) ويشترط في الاتفاق المانع من التصرف أن يكون قاطع الدلالة، وقد يكون (ضمنا) كما في حالة الإيجار المفروش – يعتبر المالك المؤجر متنازلاً عن الشرط المانع الصريح بقبضة (الأجرة) من المستأجر من الباطن أو المتنازلة عن الأجرة فيعد تنازلاً ضمنياً لا يجيز له طلب فسخ الإيجارة لسبب التأجير أو التنازل، ولكن إذا تم الإيجار من الباطن أو التنازل مع وجود الشرط المانع الصريح كان للمؤجر المالك طلب فسخ عقد الإيجار مع التعويض بشرط المانع الصريح كان للمؤجر المالك طلب فسخ عقد الإيجار مع التعويض بشرط أن يكون الشرط المانع مقروناً بعبارة (يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه).

وبصدور ق ١٩٩٦/٤ عاد خضوع العلاقة الإيجارية (للقانون المدني)

فيسرى اعتباراً من ١٩٩٦/٢/١ وهو تاريخ نفاذ القانون المدني.

وقد ثار التساؤل: هل يجوز للمستأجر الأصلي التنازل عن عقد الإيجار بدون موافقة المالك؟؟

ج) بعد صدور ق ١٩٩٦/٤ أصبح (القانون المدني) هو المطبق حالياً وتقضي (م ٥٩٣ مدني) بجواز تنازل المستأجر الأصلي عن عقد الإيجار ما لم ينص بعقد الإيجار على منع التنازل، وفي حالة عدم النص على المنع، فإنه لا يصير هذا التنازل نافذاً في حق المؤجر طبقاً (م ٣٠٥ مدني) إلا من وقت إعلان المؤجر به، وقبوله له. (طعن ٥٨٩/ ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١) لسنة ٢٩ ص ٦٥١.

وللمستأجر (التنازل عن الإيجار) بمخالفه (الشرط المانع له من ذلك)، إذا أنشأ في (العين) (متجرا أو مصنعا) بشرط: إثبات الصفة التجارية للنشاط، والعبرة: بحقيقة الواقع، وليس بعقد البيع أو الإيجار.

(طعن ٥٥/٢٤٧٣ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٩)

- ولا يجوز لأحد ورثة المستأجر لمزاولة نشاط تجاري طلب إلزام المؤجر (بتحرير عقد إيجار له) عن العين المؤجرة دون بقية الورثة المستفيدين من حكم الامتداد القانوني لعقد الإيجار بغير رضاءهم طبقاً ٢/٢٩، ٣ق ١٩٧٧/٤٩ بإيجار الأماكن (طعن ٦٥/٢٠ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١١).

ومن أحكام النقض:

١) قبض المالك للأجرة المستأجرين من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار دون تحفظ يعد (موافقة) تقوم مقام (الإذن الكتابي) (طعن ٦٠/٦٥٥ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣).

٢) إذا كان الإيصال الصادر من المؤجر بتقاضيه الأجرة من المستأجر من الباطن يعتبر في حد ذاته بمثابة موافقة منه على هذا التأجير ما لم يتحفظ

المؤجر على قبول الأجرة، بما يفيد رفضه لعقد الإيجار من الباطن سواء ورد هذا التحفظ في محرر لاحق معاصراً ارتبط به، إذا ليس هناك ما يمنع قانوناً أن يكون التعبير عن الإرادة وارداً في محرر أو أكثر - واستخلاص ذلك من سلطة محكمة الموضوع في تفسير المحررات مادام استخلاصها سائغاً (طعن ٥٢/١٠٣٩ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩).

الأجرة وملحقاتها

وما يترتب على عدم الوفاء بها من إخلاء المسكن

الأجرة القانونية للعين المؤجرة هي الأجرة الأصلية المحددة بعقد الإيجار بموجب نص قانوني بالنسبة للأماكن التي أنشئت وتم تأجيرها أو شغلها حتى ٥ نوفمبر ١٩٦١، وتلك المحددة عن طريق (لجان تحديد الأجرة) بعد العمل بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢، وهي الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار بالنسبة للأماكن المؤجرة اعتباراً من ٣١ يوليو ١٩٨١ حتى ٣- يناير ١٩٩٦ ولم يطعن عليها خلال الميعاد. ويخصم من الأجرة القانونية كامل التخفيضات المقررة بالقوانين أرقام ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ و٥٥ لسنة ١٩٥٨ و١٨٦ لسنة ١٩٦١ و٧ لسنة ١٩٦٥ حسب الأماكن الخاضعة لأحكامها وبالنسب الواردة بكل منها، ويضاف إلى (الأجرة القانونية) (الزيادات) الواردة بقوانين إيجار الأماكن المختلفة نتيجة حصول المستأجر على إحدى الميزات كميزة التأجير من الباطن أو التأجير المفروش، ومقابل التحسينات والتعديلات الجوهرية التي أدخلها المالك على العين المؤجرة، كما يضاف إلى الأجرة القانونية (ملحقاتها) وتشمل الضرائب والرسوم وثمن المياه والكهرباء **وأجره البواب على التفصيل الآتي:**

أولاً: الضريبة الأصلية والإضافية (أجر الخفراء) : وترد على المساكن المنشأة أو المشغولة قبل ١٨ أغسطس ١٩٦٩.

ويتعين التفرقة بين الحالات الآتية:

*** المساكن التي يزيد متوسط الإيجار الشهري للحجرة بالوحدة السكنية فيها على ٣ جنيهات ولا يتجاوز ٥ جنيهات** وهذا النوع من المساكن (يعفى) من الضريبة الأصلية فقط، ويلتزم شاغل العين (مالكاً أو مستأجراً) بأداء الضريبة الإضافية (أجر الخفراء) ويتعين تخفيض القيمة الإيجارية للعين

بمقدار الإعفاء من الضريبة الأصلية فقط وذلك عملاً بنص المادة (١) فقرة «١» من القانون ١٩٦ لسنة ١٩٦١.

* **المساكن التي يزيد متوسط عدد الإيجار الشهري للحجرة على ٥ جنيهات،** تحصل عليها ضريبة أصلية على أساس ٢٠% من صافي القيمة الإيجارية بالإضافة إلى الضريبة الإضافية، ويتحمل (المستأجر أو الشاغل) (الضريبة الأصلية، وأجر الخفراء).

* **المساكن المنشأة أو المشغولة لأول مرة بعد ١٨ أغسطس ١٩٦٩ ويزيد متوسط الإيجار الشهري للحجرة فيها على ٥ جنيهات ولا يجاوز ٨ جنيهات معفاة** من الضريبة الأصلية. ويتعين تخفيض الأجرة بمقدارها ؟، ويلتزم شاغل العين (مالكا أو مستأجراً) بالضريبة الإضافية فقط (أجرة الخفراء) **وتعفى الأماكن المنشأة من ٩ سبتمبر** ١٩٩٧ لغرض السكن من الضرائب الأصلية والإضافية، فيما عدا (الإسكان الفاخر) عملاً بالمادة (١١) من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨١ ويترتب (الإخلاء) على عدم سداد الضريبة التي يلتزم بها المستأجر.

ثانياً رسم النظافة: ويلتزم بها (شاغل العين) مالكاً أو مستأجراً بواقع ٢% من القيمة الإيجارية، ويشترط لفرض الرسم (أن يكون العقار مشغولاً) كما يترتب (الإخلاء) كأثر لعدم سداد رسم النظافة.

ثالثاً: قيمة استهلاك المياه: ويلتزم المستأجر بقيمة استهلاك المياه الذي يسجله عداده الفرعي، وإذا لم توجد عدادات فرعية توزع قيمة استهلاك المياه على الشاغلين بحسب حجرات كل وحدة إلى عدد حجرات المبنى جميعه، وتجسب الصالة (حجرة واحدة) ولو تعددت (عملاً بقواعد التوزيع الواردة بالمادة (٣٣) م القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) ويتعين أن يشمل التكليف بالوفاء قيمة الاستهلاك الفعلي (للمياه) وفقاً لهذه القواعد، دون قيمة الاستهلاك المتفق عليه بالعقد وإلا وقع(باطلا) وامتنع الحكم بالإخلاء.

رابعاً: قيمة استهلاك الكهرباء: ويشمل تكاليف إنارة مدخل العقار والسلم وتكاليف استهلاك التيار الكهربائي اللازم لتشغيل المصاعد والحد الأدنى لأجر العاملين به، ويلتزم بها (المستأجر) ويترتب (الإخلاء) على سداد حصة المستأجر فيها، مع مراعاة (استثناء) المباني الخاضعة لأحكام القوانين ٤٦ لسنة ١٩٦٢، ٥٢ لسنة ١٩٦٩، من التزام المستأجر به لدخولها ضمن عناصر تقدير الأجرة وفقاً لأحكام هذين القانونين.

خامساً: أجر الحارس (البواب): اعتبرت (محكمة النقض) أجر الحارس أو البواب من (ملحقات الأجرة) التي يترتب على عدم وفاء المستأجر بحصته فيه (الإخلاء) برغم عدم النص على هذا الجزاء في المادة «٩» فقرة «٦» من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التي تنظم ضوابط توزيع أجر الحارس، وتكون ضوابط التوزيع بالنسبة للمباني المنشأة حتى ٢٢ مارس ١٩٦٥ بواقع الثلث على المالك والثلثين على شاغلي المبنى، مع مراعاة أن المباني الخاضعة لأحكام القانون ٤ لسنة ١٩٩٦ يكون (أجر الحارس) حسب (الاتفاق بعقد الإيجار).

ويراعى أنه إذا كان العقار محاطاً بحديقة أو فيلا بها حديقة، فإن أجر عامل الحديقة (الجنايني) يلتزم المستأجر به أو بحصة منه، لأن أسباب الإخلاء، وردت على سبيل الحصر وليس من بينها هذا النوع من الأجر وحصة المستأجر في **تكاليف الترميم والصيانة والصرف الصحي** لا يترتب على عدم سدادها الإخلاء إلا إذا وافق المستأجر على التزامه بها بعد التأجير، ففي هذه الحالة تعتبر في حكم (التحسينات) التي أجراها المالك بالعين، ويجوز تقويمها وإضافة مقابلها إلى الأجرة.

ويلاحظ في هذا الصدد:

أن التحسينات التي يحدثها المؤجر بالعين المؤجرة (قبل) التأجير يجب تقويمها وأضافتها إلى الأجرة، أما إذا أقام بها المؤجر (بعد) التأجير وأثناء

انتفاع المستأجر فلا يلزم بها المستأجر ما دامت غير ضرورية إلا بموافقته (طعن ٥١٠/ ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩).

وأخيراً **فإن التخلف عن سداد (فوائد) الأجرة لا يترتب عليه الإخلاء** لخلو نص المادة (٣١) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن بعده نص المادة (١٨) من القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ من شروط سداد فوائد الأجرة لتوقي الحكم بالإخلاء، نزولاً على حكم المادة الثانية من الدستور والتي جعلت الشريعة الإسلامية مصدراً أساسياً للتشريع.

س) ما الحل حال امتناع المؤجر عن استلام الأجرة ؟؟

ج) الأصل: أن يتم (الوفاء بالأجرة) في موعد ثابت (الأسبوع الأول من الشهر المستحق عنه) أو (الموعد المتفق عليه في العقد)، فإذا امتنع المؤجر عن الاستلام وإعطاء (مخالصة)، فإنه طبقاً م ٢٧ ق ١٩٧٧/٤٩ يجوز للمستأجر وقبل مضى ١٥ يوم من تاريخ الاستحقاق (أخطار المؤجر بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول لتسليمها خلال أسبوع)، وألا:

١) يتم إيداع الأجرة دون رسوم خلال الأسبوع التالي (خزينة مأمورية العوايد المختصة) وأخطار المؤجر بهذا الإيداع بموجب كتاب موصي عليه بعلم الوصول ويجب مراعاة ذلك وإلا عدت الإجراءات (باطلة) وكان الإيداع غير مبرئ لذمة المستأجر المدين بالأجرة.

٢) أو سلوك طريق العرض والإيداع طبقاً (م ٤٨٧ مرافعات) وذلك بعرض الأجر على المؤجر بإعلان علي يد محضر، الإيداع خلال (٣ يوم) من تاريخه، فيقوم العرض والإيداع مقام (الوفاء) وتبرأ به (ذمة المستأجر).

ومن أحكام النقض:

- إيداع المستأجر (الأجرة) المستحقة (خزينة المحكمة قبل (رفع دعوى الإخلاء)، وإخطار المؤجر بذلك مع التصريح له بصرفها دون قيد أو شرط أو إجراءات يعتبر سنداً مبرءاً لذمته (م ٢٧ ق ١٩٧٧/٤٩) (طعن ٥٣/٥٨٨ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٩).

ملحقات العين المؤجرة:

- مؤدي المواد ٢/١٤٨، ٥٦٤، ٥٦٦، ٤٣٢ مدني أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره في العقد بشأنها، وإنما تشتمل أيضاً ما يكون من ملحقاتها التي لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها، وأنه إذا اتفق الطرفان على تحديد ملحقات العين المؤجرة وجب أعمال اتفاقها، فإن لم يوجد اتفاق وجب الرجوع إلى طبيعة الأشياء وأتباع العرف دون التقيد في هذا الخصوص بوسيلة بعينيها من وسائل الإثبات، لأن هذه الأمور من قبيل (الواقع المادي) الذي يجوز إثباته بكافة الطرق. (طعن ٦٠/٢٥٩٦ وجلسة ١٩٩١/٢/١٧) (طعن ٥٤/٥٤٥ وجلسة ١٩٩٢/٣/١٥) دون حاجة لإنذار أو حكم قضائي، كما له طلب إخلاء العين من المتنازل له أو المستأجر من الباطن وحتى المستأجر الأصلي إذا عاد (طعن ٤٨/٢٧٢ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٨) -

- ويلاحظ أن الإيجار من الباطن لا ينشئ (علاقة مباشرة) بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي الا في شيء واحد (الأجرة) (طبقاً م ٥٩٧ مدني)، أما سائر الحقوق والالتزامات الأخرى فتبقى العلاقة بينهما (غير مباشرة) يتوسطها (المستأجر الأصلي) (طعن ٤١/١٤٢ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠)، أما التنازل عن الإيجار: فيتضمن حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته، ولا ينفذ التنازل كحوالة حق في حق المؤجر إلا من وقت إعلانه بالتنازل أو قبوله له (م٣٠٥ مدني) (طعن ٤٤/٥٩٨ جلسة ١٩٧٨/٦/٢١) وينشئ علاقة مباشرة بين المتنازل إليه والمؤجر الأصلي م ٥٩٣ مدني (طعن ٤٨/٧٨٠ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٤) (طعن ٤٧/١٣٨٥ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٦).

- **ويلاحظ** أنه إذا نص في عقد الإيجار بند يشترط فيه المنع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار بغير أذن المالك فإن مخالفة ذلك أثرها نشوء حق المؤجر في إخلاء العين بمجرد وقوعها (طعن ٤٨/٢٧٢ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٨).

- أما في القانون المدني الحالي المطبق بعد عام ١٩٩٦، فإن للمستأجر طبقاً م ٥٩٣ مدني حق النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ما لم يحظر عليه ذلك بالعقد أما في ظل قوانين الإيجار السابقة فالأصل المنع من التأجير من الباطن أو التنازل للغير إلا بإذن كتابي من المالك.

- ويستثنى من شرط حظر التنازل أو الإيجار من الباطن طبقاً (م ٥٩٤ مدني) الأماكن التي تمارس فيها أعمال ذات صفة تجارية وينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر، بعكس أماكن كعيادات الأطباء، وأنه لا يجوز التوسع في تفسير الاستثناء أو القياس عليه (طعن٩٣٢ /٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٢) ويشترط إثبات الصفة التجارية للنشاط والعبرة بحقيقة الواقع وليس بعقد البيع أو الإيجار (طعن ٢٤٧٣ /٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٩).

تقدير الأجرة:

١- عوائد الأملاك المبينة المربوطة على المكان المؤجر في تاريخ شهر الأساس، جواز اتخاذها (قرينة) على مقدار (أجرة المثل) (طعن ٤٠/١٣١ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٢٥).

٢- و(التماثل) بين (عين النزاع) و(عين المثل) مسألة واقع يستقل بتقديرها (قاضي الموضوع) (طعن ٤٢/١٣٦ ق جلسة ١٠/ ١١/ ١٩٧٦).

٣- أجرة المثل هو أجرة عين مماثلة لها أي أجرة بناء قائم فعلاً يماثل عين النزاع من كافة الوجوه بقدر ألا مكان من حيث مسطحه وموقعه واتساعه وعدد غرفه وتكاليف إنشائه ودرجة العناية بتشييده، دون أن يستلزم الأمر قيام تماثل بينهما (طعن ٤٦/٤٢١ ق جلسة ١٢/ ٤/ ١٩٨٠).

متى يعد رسم النظافة جزءاً من الأجرة:

- مناطه صدور (قرار من المجلس المحلي) المختص بفرض الرسم

وتعيين مقداره في حدود نسبة ٢% من القيمة الإيجارية (ودخول العين في النطاق المكاني لسريانه) (طعن ٦٥/٣٢٥ ق جلسة ٢٠٠١/٣/١٤).

١- وقالت محكمة النقض (إذا كان الإيصال من المؤجر بتقاضيه الأجرة من المستأجر من الباطن يعتبر في حد ذاته بمثابة (موافقة منه على هذا التأجير) ما لم يتحفظ المؤجر على قبوله الأجرة بما يفيد رفضه لعقد الإيجار من الباطن سواء ورد هذا التحفظ في محرر لاحق معاصر ارتباطاً به) إذ ليس هناك ما يمنع قانوناً أن يكون التعبير عن الإرادة وارداً في محرر أو أكثر. واستخلاص ذلك من سلطة محكمة الموضوع في تفسير المحررات ما دام استخلاصها سائغ (طعن ٥٢/١٠٣٩ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩) وإن قبض المالك الأجرة من المستأجرين للباطن أو المتنازل له عن الإيجار دون تحفظ يعد موافقة تقوم مقام (الإذن الكتابي) (طعن ٦٠/٦٥٥ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣)

٢- **تغير النشاط:** يجوز للمستأجر تغيير النشاط (بدون موافقة المالك) بشرط ألا يلحق (ضرراً بالمبنى أو شاغليه) والالتزام بسداد الزيادة المقررة بمادة ١٨/د ١٩، ق ١٩٨١/١٣٦ في غير أحوال السكني (طعن ٧٠/٥٣ ق جلسة ٢٠٠١/١/١٥) ويلزم للإخلاء: ثبوت أضرار بالمبنى أو شاغلي بموجب (حكم قضائي نهائي) طبقاً م ١٩ق ١٩٨١/١٣٦، وإلا كان متعسفاً في طلبه (وطعن ٥٣/٢٨٤ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣) وله طلب إعادة العين إلى أصلها أو الفسخ مع التعويض (طعن ٥٤/٥٤٥ ق جلسة ١٩٩٢/٣/١٥).

الملزم بسداد تكاليف ترميم العقار؛ وأعباؤه؟

- **أعباء الترميم** يتم توزيعها بين المالك والمستأجر بحسب تاريخ إنشاء العقار طبقاً م ٩ ق ١٩٨١/١٣٦ بإيجار الأماكن - فإذا كان العقار منشأ (قبل) ١٩٧٧/٩ فطبقاً م ٩ ق ١٩٨١/١٣٦ يكون توزيع الأعباء التكاليف بواقع (الثلثين) على (المالك) و(الثلث) على شاغلي المبنى)، **فإذا قام البعض بالسداد لنصيبهم في التكاليف**، ورفض الباقي، **فإن عدم الوفاء بالتكاليف لا يرتب**

الإخلاء م ٩ ق ١٣٦/١٩٨١، م ٥٦٧ مدني، وإنما يعمل دعوى مطالبة بإلزام كل مستأجر بقيمة تكاليف نصيبه في أعمال الترميم يرفق معها (عقد إيجار)، وشهادة من البلدية بسداد أعمال الترميم من جانب المالك المؤجر وحكم محكمة نهائي بقيمة الأعمال. (طعن ١٤٠٦/٦١ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٨) (طعن ١٦٩/٧٠ ق جلسة ١٨/٣/٢٠٠١).

- نكتفي هنا بعرض حالة تتمثل في: ٥ أشقاء توفي والدهم وترك لهم عقار فقام أحدهم بتأجير الشقة لمستأجر، ولم يصدر توقيع من باقي الشركاء على العقد ولم يحرروا توكيل منهم للشريك المؤجر (والذي هو أقلية) وقد امتنع المستأجر عن سداد الأجرة ويراد (طرده من الشقة) لعدم السداد فما هي الطريقة السهلة والسريعة لإخراجه ؟؟

والجواب: أن رفع الدعوى بالإخلاء طريق طويل وشاق - قد تضطر الظروف إلى ندب خبير للنزاع في مقدار الأجرة، وقد يقوم المستأجر بالسداد (قبل) الحكم بإخلاء الشقة وطرده، فلا تحكم المحكمة بالإخلاء والطرد، كما أنه بإنذاره يعد مستأجر وليس (غاصب بلا سند) **ولذلك تتبع الخطوات الآتية:**

١- إذا كان أحد الشركاء قد أجر الشقة يحق لباقي الشركاء في خلال (٣سنوات) من إبرام العقد (كأغلبية) طلب إنهاء العقد بالنسبة لنصيبهم فيما يجاوز هذه المدة حتى ولو كان المستأجر (حسن النية) (م ٥٥٩ مدني) ما دام لم يوقعوا على عقد الإيجار ولم يصدر منهم توكيل للوكيل بالإدارة والتصرف، ولم يتقاضوا أجرة أو يوقعوا على إيصالات بها تفيد (موافقتهم الضمنية) (طعن ٣٠٦/٤٦ ق جلسة ٣١/٥/١٩٨٠)

٢-لأغلبية الشركاء متى صدرت الإيجارة من شريك منهم ليس له الأغلبية لعدم صدور الإيجارة منهم وعدم توقيعهم على العقد، ولم يقروها صراحة أو ضمناً ولم يقبضوا أجرة تفيد رضائهم الضمني ولم يصدروا توكيل لشريكهم بالإدارة والتصرف باعتبار أن الإيجار يقع في جزء منه (على ملك

الغير) **حق طلب طرده من العين** دون انتظار نتيجة القسمة (م ٨٢٧، ٨٢٨) (طعن ١٦٨٣ /٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٧) (طعن ٣١٢٥/٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٦) حتى ولو مر على الإيجار أكثر من (١٥ سنة) لأن حق الملكية حق دائم لا يسقط بالتقادم أو عدم الاستعمال مهما طال الزمن. **ويشترط في الطريقتين السابقتين.** عدم إنذاره بالإخلاء) وإلا اعتبر (مستأجراً)، وليس غاصباً بلا سند في نظرهم وموافقة ضمنية منهم باعتباره (مستأجراً) وإنما ترفع دعوى مباشرة بإخلائه وطرده لما تقدم .

ويجب في الطريقين السابقين اختصام (الشريك المؤجر) مع (المستأجر منه) المراد طرده فإذا لم تفلح الطريقتين على الترتيب السابق، يلجأ للطريقة الثالثة والأخيرة هي (الإخلاء والطرد لعدم سداد الأجرة) ويشترط لصحتها سبق (إنذاره) (بالتكليف بالوفاء لمدة ١٥ يوم) من تاريخ إعلانه فإذا لم يقم بالسداد ترفع دعوى الإخلاء والطرد مرفقاً معها ذلك (الإنذار).

- (تكرار) المستأجر في التأخير أو الامتناع عن سداد الأجرة، وجوب إخلاؤه من العين المؤجرة (ولو) أوفى بها أثناء سير الدعوى (م ١٨/ب ق ١٣٦/١٩٨١).

شرطه:

أن يكون التأخير أو الامتناع السابق أقيمت بشأنه دعوى موضوعية بالإخلاء أو مستعجلة بالطرد.

١) أن يستقر الأمر (بحكم نهائي) بعدم إجابة المؤجر إلى طلبة لوفاء المستأجر بالأجرة المتأخرة أثناء نظرها شرطه أو يكون هذا الحكم (قائماً) بعدم النزول عنه.

(طعن ١٩١٠/ ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢٥) (طعــن ٣٦٣٦/٦٤ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢٣) ولا يحتاج الأمر في حالة الإخلاء لتكرار الامتناع أو التأخير إلى (التكليف بالوفـــاء بـــالأجرة) (م ١٨/ب ق ٣٦١٩/ ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/١).

التزامات المؤجر:

١) التزام المؤجر (بتعويض المستأجر) عن النقض في الانتفاع، بالعين المؤجرة نتيجة عمل صادر من جهة حكومية في حدود القانون (م ٥٧٤ مدني) (طعن ٥٨/١١٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٣).

تبادل المساكن

(م ٧ ق ١٩٧٧/٤٩)

- إن حالة التبادل بين العاملين لمساكنهم بسبب (النقل) يسرى فيها الحكم الوارد في المادة السابعة من قانون الإيجار ١٩٧٧/٤٩ على (حالة النقل) فلا يسرى على غير ذلك في العاملين في حالة تقاعدهم عن العمل، أو إحالتهم إلى المعاش، لاختلاف الأمر في الحالتين، ولا يرتب حقاً لمالك العين المؤجرة في طلب إخلائها لمجرد نقل العامل المستأجر لها.

(طعن ٩٥٣/ ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٤)

ويشترط لإجراء التبادل ثلاث شروط هي:-

١- سداد الإيجار.

٢- إقامة مدة (سنه كاملة) سابقة على البدء في إجراءات البدل.

٣- إخطار ملاك العقارين موضوع البدل بنسخة من نموذج اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٧٧/٤٩ بإيجار الأماكن مرفق بها مستندات بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، وعلى كل من مالكي العقارين الرد خلال (٣٠ يوم) من تاريخ الإخطار، فإذا انقضت المدة دون رد، كان ذلك رفضاً للتبادل يجيز رفع دعوى أمام القضاء لإجراء التبادل و إثباته ويقوم مقام العقد تنازل راغب التبادل عن عقد الإيجار الآخر (طعن ٥٤/٦٣٩ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨).

(ويراجع المادة الثالثة من قرار وزير الإسكان رقم ١٩٨٧/٩٩ من اللائحة التنفيذية القانون ١٩٧٧/٤٩ بإيجار الأماكن).

حالاته:

١- ظروف العمل - وهذه الحالة قاصرة على مدينتي القاهرة والإسكندرية.

٢- تبادل الوحدات المملوكة للدولة والقطاع العام للظروف الصحية والاجتماعية يشمل كل المدن.

٣- قصره على حالات النقل دون الإحالة إلى المعاش وقد ذهبت محكمة النقض في (الطعن ٤٩/٧٣٨ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧). (إن تقاضي المؤجرة الأجرة من المستأجرين المتبادلين بذات العقار بعد إخطار هما له بالتبادل ولمدة (٧ سنوات) يعد (إقرارا ضمنيا لهذا التبادل).

بيع المحل التجاري بالجدك

يلاحظ أن بيع الجدك للمحل التجاري ليس بيع تمليك للمحل كمبنى، وإنما هو بيع للأدوات والأرفف والكراسي وسمعة المحل والعملاء.

ومن أحكام النقض في هذا الصدد:-

١- حق المالك في الحالات التي يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة (أن تكون العين المؤجرة مصنعاً أو متجراً)، وجود ضرورة ملجئة للمستأجر لبيع المتجر أو المصنع كإفلاس أو مرض أو سحب ترخيص، شمول البيع جميع مقومات المتجر أو المصنع المادية، وألا يترتب على التنازل عن الإيجار (ضرر محقق للمؤجر)، (فإذا كان (بسيطاً) لا يعتد به)، (وأن يقدم المشترى ضماناً كافياً للمؤجر) في الحصول على نسبة ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل في شراء العين متى (أنذر) (المستأجر) (المالك المؤجر) فيما إذا كان يرغب في الشراء وأودع نصف الثمن بعد خصم قيمة المنقولات (خزينة المحكمة) (إيداعاً مشروطاً) بالتنازل للمالك عن عقد الإيجار وتسليم العين إليه على أن يقوم بإبداء رغبته خلال (شهر) من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين م ٥٩٤ مدني، ٢٠ ق ١٣٦/١٩٨١ – بقاء ميعاد الشراء مفتوحاً طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه قانونا، بطلان كل شرط أو اتفاق يخالف ذلك (م ٢٥ق ١٣٦/١٩٨١). (طعن ٩٧/٥٧ ق جلسة ١٥/٤/١٩٩٢).

٢- المحل التجاري ماهيته: التصرف في مفردات المحل التجاري لا يعد تصرفاً في المحل ذاته. البناء الذي يستغل فيه المتجر لا يعتبر عنصراً فيه ولو كان مملوكاً للمالك نفسه (ق ١١/١٩٤٠).

(طعن ٢٢٠٤/٦٦ ق جلسة ١٠/٦/٢٠٠٤)

٣- المحل التجاري المستأجر – جواز رهن أثاثه أو آلاته دون انتقال

حيازتها إلى الدائن المرتهن مؤداه: التزام المحل التجاري المثقل برهن على المدين المستأجر بإخطار الدائن المرتهن بالرغبة في فسخ عقد الإيجار **شرطه:** مما سبق إخطاره كتابة بوجود الرهن **عله ذلك** م ٢٦ق ١٩٤٠/١١)

(طعن ١٤٠ /٦٧ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/١٠)

٤- مقومات المتجر ومنها الحق في الإجارة عناصر مالية جواز التصرف فيها والحجز عليها.

(طعن ٥٢٩ /٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١)

وإن حق إشراك مستأجر آخر معه في النشاط المباشر بالعين المؤجرة، عدم إعتباره تأجير من الباطن أو تنازل عن الإيجار **ومناط ذلك:**

١- أن تكون الشركة حقيقية.

٢- ألا يكون الهدف من إنشائها ستر تخليه عن العين المؤجرة (طعن ٥٦/٧٠٢ ق جلسة ١٩٩١/١١/١٥). (طعن ٢٥٩٤ /٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٧). وإن استمرار الإيجار لصالح شركاء المستأجر الأصلي المتوفى أو التارك في استعمالها ولو كانت الشركة من شركات الواقع ولم يتم تسجيلها أو شهرها شرطه:-

١- أن تكون الشركة (جديه) بينهم، ولو تضمن عقد الشركة شرطاً يخالف ذلك (طعن ٦٠/٢٥٩٤ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٧). (طعن ٦١/٣٥٣٥ ق جلسة ١٢/٤/ ١٩٩٥).

ولئن كانت م ٢/٢٩ ق ١٩٧٧/٤٩ قد أقرت حق الشريك الذي يدخله المستأجر الأصلي معه في استغلال العين عن طريق تكوين شركة حقيقية - وهو لا يعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين في ممارسة نفس النشاط وأن تضمن (تخلى) عن العين إلى الشريك المشارك له بعد ترك المستأجر الأصلي لها، أما إذا قدم المستأجر الأصلي عقد إيجاره الشخصي

كحصة في مقومات الشركة ثم اتفق على فسخه، فيجب أن تعود العـين إلـى مستأجرها الأصلي، فإذا تخلى عن حقه فيها إلى ذلك الشريك، فإن ذلك التخلي تقوم به (إحدى صور الترك) مما يجيز للمؤجر المالك طلـب إخـلاء العـين أعمـالاً لمـادة ١٨/ج ق ١٣٦/١٩٨٩). (طعـن ٢٢٨٩/٥١ ق جلسـة ١٩٩٠/٥/٢).

المساكنة وشروطها:ـ

الكتابة ليست شرطاً لانعقاد (عقد الإيجار) ولا ركناً من أركانه، فيحق للمستأجر إثبات واقعة التأجير وشروط العقد بكافة الطرق.

١- المساكنة التي تنشأ للمنتفعين بالعين المؤجرة، حق البقاء فيها بعد ترك المستأجر الأصلي للعين أو وفاته، ولم لو يكن من الأقارب الذين عددتهم من ٢٩ق ١٩٧٧/٤٩ ما دام لم ينقطع إقامتهم بها (طعن ٦٧/١٥٣٧ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣) (طعن ٦٩/٣٥٥ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٨) (طعن ٦٩/١١٤٧ ق جلسة ٢٠٠٤/٤/٣٠)

شرطه: وجوب حصولها منذ بدء الإجارة واستمرار أقامتهم بها دون انقطاع حتى الوفاة أو الترك (طعن ٦٧/١٧١٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٣)

(طعن ٦٩/١٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٧) الإقامة المعول عليها هي الإقامة المستقرة المعتادة (طعن ٦٤/٣٨٥٧ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٧)

واستمرار إقامته أكثر من ١٥ سنة مما يكون حقه قد أستقر على العين بالتقادم ويستثنى من الأثر الرجعى لحكم المحكمة الدستورية العليا – دفاع جوهري – عدم مواجهته وقضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء استناداً إلى الحكم بعدم دستورية نص م ٢٩ ق ١٩٧٧/٤٩ (خطأ) (طعن ٦٩/٢٣١٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٩)

– (القضاء بعدم دستورية نص قانوني)، لا يؤدي بمجرده إلى عدم دستورية مثيلة، الذي لم يعرض على المحكمة الدستورية، لأن الأحكام بعدم الدستورية هي (أحكام عينية) لا تنصب إلا على ما عنته المحكمة بذاته، فهي دون غيرها (المنوط بها) (الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح) عملاً بنص م ١٧٥ من الدستور و م ١/٢٥ ق ١٩٧٩/٤٨ بإصدار المحكمة الدستورية، وكانت المساكنة التي تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة (حقا في

البقاء) بالرغم من ترك المستأجر لها وهي التي يثبت حصولها وقت بدء الإجارة وتستمر حتى ترك المسكن لهم. فإذا كان المقيمون مع المستأجر الأصلي أقارب بالمصاهرة من الدرجتين الثانية والثالثة، وتمسكوا بالإقامة والامتداد القانوني بعقد الإيجار منذ بداية العلاقة الإيجارية التي حدثت في ظل ق ١٩٦٩/٥٢ طبقاً لما يقرره الجيران في محضر الشرطة، والشهادات الموقعة بالشهر العقاري، وتقرير الخبير باستقلالهم بحيازتها، يحق لهم التمسك بعقد الإيجار عملاً (بالمساكنة) ونص م ٢١ق ١٩٦٩/٥٢) (طعن ٢/١٧٥٨ق جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٦). ولا يسوغ للمؤجر بأي حال أن يطلب من الإخوة الباقين الشاغلين للعين منذ استئجارها تركها ولو توفى أخيهم المحرر معه العقد، بل تظل العلاقة الإيجارية مستمرة وقائمة بين جميع أطرافها ومنتجة لكافة آثارها القانونية دون أن يمسها أو يؤثر فيها حكم المحكمة الدستورية العليا.

<u>توافر شرط المساكنة: أثره:</u>

حق (المقيم) مع (المستأجر الأصلي) في البقاء في العين طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد بعدها، دون استلزام إقامة المستأجر الأصلي فيها. مصدر حقه **في ذلك:** ما تعارف عليه الملاك في تحرير عقد الإيجار باسم مستأجر واحد في حالة تعددهم عند استئجار عين واحدة لما قد تفرضه بعض الظروف الأدبية و الاجتماعية من تحرير العقد باسم (أحدهم) وتكون علاقة الإيجار قد انعقدت في حقيقتها بين المؤجر والمستأجرين جميعا، وإن تواري اسم بعضهم خلف اسم من محرر عقد الإيجار باسمه منهم.

(طعن ٦٩/٣٥٥ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٨) (طعن ٦٩/١١٤٧ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣٠) (طعن ٦٨/٢٦٧٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٣٠).

وتعدد المستأجرين لعين واحدة وتحرير عقد الإيجار باسم أحدهم. **اعتبارهم مستأجرين أصلين:** لهم كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار دون أن تعتبر ذلك إخلال بمبدأ نسبية أثر العقد.

<u>ويلاحظ أن الانقطاع العارض عن الإقامة:</u> لا يحول دون توافرها طالما لم يتخل عنها المستفيد (كالسفر للخارج، أو لظروف العمل في بلد آخر مهما استطالت مدته). **[طعن ٦١/٤٠١ ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/٢١].**

التأجير المفروش وشروطه

شروطه:

١- أن يكون عقد الإيجار (مكتوباً)

٢- قصره على المصريين.

٣- قصره على شهور الصيف فقط.

٤- شمول الأجرة بالإضافة إلى منفعة المكان مفروشات أو منقولات تغلب منفعتها منفعة العين.

٥- قيد عقد الإيجار بالوحدة المحلية وعدم إجراء ذلك جزاؤه. عدم سماع دعوى المؤجر دون المستأجر.

هل يجوز تأجير المصايف والمشاتي مفروش بدون إذن المالك ؟؟

ج) اعتبار من ٢٠٠٣/٤/٢٥ وهو اليوم التالي لتاريخ نشر حكم المحكمة

الدستورية العليا في القضية رقم ٤ لسنة ٢٣ ق دستورية بالجريدة الرسمية والقاضي بعدم دستورية م ٤٤ ق ١٩٧٧/٤٩ بإيجار الأماكن والت كانت تخول المستأجر الأصلي حق تأجير الأماكن الخالية في المصايف والمشاتي – (مفروش) بغير موافقة المالك بأثر مباشر وليس رجعي وكانت محكمة النقض تقضي وقتها بأن المستأجر لمسكن مفروش من مالكه مدة (خمس سنوات) أو المستأجر الأصلي لمدة (عشر سنوات) حق في البقاء فيها ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد (م ٤٦ ق ١٩٧٧/٤٩) (طعن ٨٠٧ /٥٠ ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٣) وإن عقد الإيجار المفروش ينتهي بانتهاء مدته (باستثناء مستأجر العين مفروشة ٥ سنوات منفصلة سابقة على ق ١٩٧٧/٤٩، له حق البقاء وأن هذا الحق مقصور عليه وحده (طعن ٦٣/٣٤٧١ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٧) **وبشرط:** أبداء المالك رغبته في عدم التصريح في التأجير من الباطن مفروش بامتناعه عن قبض الأجرة مضافاً إليها مقابل التأجير من الباطن مفروش، وإلا عد ذلك (موافقة ضمنية) منه على التأجير من الباطن دون موافقة، ويأتي حكم الدستورية إعمالاً لنص المادتين (٥٩٣، ٥٩٤ مدني) إذا نص في العقد على حظر التأجير من الباطن فيكون هذا العقد (قانون المتعاقدين)، ويجب إعماله فإن العقود التي تبرم ابتداء من تاريخ ٢٠٠٣/٤/٢٥ (بدون موافقة المالك الأصلي) يحق للمالك إقامة (دعوى إخلاء) ضد كل من:

١- المستأجر الأصلي.

٢- المستأجر من الباطن تأسيساً على مخالفتهما حظر التأجير من الباطن بغير موافقته أما بالنسبة: للعقود المبرمة قبل التاريخ المشار إليه فتظل خاضعة للنص المقضي بعدم دستوريته وهو (م ٤٤ ق ٤٩/ ١٩٧٧) وتظل هذه العقود قائمة منتجة لكافة آثارها لحين انتهاء مدتها – أو انقضائها لأي سبب م الأسباب المقررة قانونا.

ومن أحكام النقض:-

١- حق المستأجر في التأجير مفروش - م ٢٦ ق ١٩٦٩/٥٢٠، م ١ بقرار ١٩٧٠/٤٨٦ - مقيدة في المصايف والمشاتي بمدة لا تتجاوز ٤ شهور في العام وإطلاقه في التأجير للطلبة دون قيد زمني.

(٤٦/٤٠٩ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٤)

٢- حق المالك في تأجير شقة واحدة مفروشة في كل عقار يملكه (م ٣٩ق ١٩٧٧/٤٩) (طعن ٥٢/١٩٨٥ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨).

جواز أن يجمع الشخص بين أكثر من موطن:

يجوز للمستفيد من الامتداد القانوني لعقد الإيجار أن يكون له أكثر من موطن في وقت واحد طالما توافر لديه فيه الإقامة والاستقرار فيها.

(طعن ٧٠/١٩٣٢ ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٤)

س) من له حق الامتداد القانوني بمقتضى م ٢٩ق ١٩٧٧/٤٩)

بعد صدور المحكمة الدستورية العليا الجديدة - حالة وفاة المستأجر الأصلي أو تركه العين المؤجرة - وكان يقيم معه فيها حتى الوفاة أو الترك ؟

ج) قضت محكمة النقض في (الطعن ٦١/٧٧٧٧ ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٩/٥/١٨)

(الامتداد القانوني لعقد الإيجار المنصوص عليه في م ٢٩ ق ١٩٧٧/٤٩ بإيجار الأماكن أصبح مقصوراً على الأشخاص الوارد بيانهم - بيان حصر - في الفقرة الأولى من تلك المادة وهم الزوجين - والأولاد - وأي من والدي المستأجر وهم الأقارب من الدرجة الأولى).

س - مشترى العقار بموجب عقد ابتدائي عرفي، هل يحق له طرد المستأجر من العين المؤجرة ؟

والجواب أن عقد البيع الابتدائي لا ينقل الملكية إلي المشترى، والتـــي لا تنتقل الملكية إليه إلا (بالتسجيل أمام الشهر العقاري) فالمشـــتري حـــال عـــدم تسجيل عقد مشتراة ليس إلا دائناً للمالك الأصلي وليس خلفاً خاصاً له فلا تنشأ بينه وبين المستأجر للعقار علاقة إيجاريه ما دام لم يسجل أو لم تحـــول إليـــه عقود مستأجري العقار وإن عدم مراعاة ذلك يكون مصير الدعوى المرفوعـــة بطرد المستأجر هي (الرفض) (محكمة استئناف القاهرة) (محكمـــة اســـتئناف أسكندرية).

ويجوز لمشتري العين المؤجرة بعقد غير مسجل طلب الطرد من العـــين بشرط حوالة عقد الإيجار إليه من البائع وقبول المســـتأجر أو إعلانـــه بهـــا، للمشترى مقاضاة المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحـــال بهـــا دون اختصام المؤجر أصلاً ولو لم يكن مالكاً للعين المؤجرة لأنه بالقبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً (م ٢/٣٠٥ مدني).

(طعن ٥٨/٣٤٨ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٧). (طعـــن ٧٣/٢٤٧٣ ق جلســـة ١٨/ ١١/ ٢٠٠٤). (طعن ٥٤/٢٢٠٣ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٠).

الإخلاء للاستعمال الضار: (م ١٨/ع ق ١٣٦/١٩٨١)

شروطه: يلزم له توافر شرطان:ـ

أ- **الاستعمال الضار**:سواء من المستأجر الأصلي بنفسه أو من غيره بإذن ذلك المستأجر أو بموافقته، وسواء بالنسبة للعين المؤجرة ذاتها، أو ملحقاتها (كالسطح والمنور).

وقد أورد القانون صور وحالات الاستعمال الضار على سبيل الحصر وهي أربع:

١- الاستعمال المقلق للراحة:

ومثالها: تشغيل مكبرات صوت في العين المؤجرة لإذاعة الأغاني، أو وضع آلات تحدث ضجة كاستخدام العين ورشة نجارة، أو إنشاء حظيرة لتربية المواشي أو الدواجن، أو احتفاظ المستأجر بعدد كبير من الكلاب والقطط بالعين.

ولا يكفي صدور حكم نهائي بذلك فيجب عليه إثبات أن الاستعمال المقلق للراحة، (١) وقع من غير المقيمين مع المستأجر أو التابعين له، (٢) وأن المستأجر سمح بذلك (طعن ٥٦/٢٧١٩ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠) (طعن ٥٦/٧٧١ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٤).

٢- الاستعمال الضار بسلامة المبنى:

كترك صنابير المياه مفتوحة مما يؤدي إلى تسربها إلى أساسات المبنى، أو اعتياد المستأجر إلقاء الفضلات بمواسير الصرف الصحي مما يترتب عليه انسدادها وطفحها الأمر الذي يهدد جدران المبنى بالتصدع، أو مد المستأجر أسلاك كهربائية عارية إلى مسكنة بطريقة تخالف الأصول الفنية قد تسبب في أحداث حريق بالمبنى، أو ترك المستأجر العين خالية بدون استعمال مما يجعلها مأوى للحشرات والفئران (طعن ٥٦/٧٧١ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٤).

٣- الاستعمال الضار بالصحة العامة:

كإنشاء حظيرة دواجن بالمنور أو أسفل السلم أو تربية الأغنام بسطح العقار، أو إلقاء نفايات ضارة أمام مدخل المبنى أو في المنور، أو استعمال العين في دبغ الجلود أو صناعة الكاوتشوك مما يؤدي إلى انبعاث روائح ضارة وتلوث بيئي وقالت محكمة النقض (أن استعمال منور الشقة وإنشاء حظيرة لتربية الدواجن فيه يضر بالصحة العامة ويقلق الراحة ويتحقق معه إساءة استعمال العين المؤجرة مما يخول المالك طلب إخلائها ولا يغير من ذلك وقوف الجيران أو باقي سكان العقار من هذا التصرف (موقفاً سلبياً) وأن ثبوت الضرر أو نفيه هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة تكفي لحملة (طعن ٥٥/٩٩ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١).

٤- الاستعمال المنافي للآداب:

ومثالها ممارسة الدعارة، أو لعب القمار، أو عرض أفلام مخلة بالآداب.

ب- ثبوت الاستعمال الضار بحكم نهائي: سواء جنائي أو مدني إداري ولا يغني عن ذلك الحكم تضمين العقد شرط فاسخ صريح بذلك، كما لا يشترط لرفع دعوى الإخلاء سبق إنذار المؤجر للمستأجر بخصوص ذلك الاستعمال الضار.

س) هل هدم المؤجر للعقار أعملاً للحكم النهائي بالإزالة يلزم المؤجر بإبرام عقد إيجار جديد للمستأجرين السابقين إذا أعاد تشييده ؟

ج) أن الحكم النهائي بإزالة العقار المؤجر يعد (هلاكاً قانونياً) في حكم (الهلاك المادي) يترتب عليه (فسخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ) لانعدام المحل، ولا يجبر المؤجر في حالة إعادة بنائه من جديد على أبرام عقود إيجار جديدة للمستأجرين السابقين كالحال تماماً في حالة (هلاك العين)

(م ١/٥٦٩ مدني) (طعن ٥٠/١٢٠١ ق مرحلة ١٩٨٧/١٢/١٣).

أما الإخلاء للتوسعة والتعلية فللمالك (الخيار) بين تعويض المستأجر وإعطاءه حق العودة بعد إعادة البناء أو تعويضه فقط دون منحة حق العودة (طعن ٥٣/٧٧٦ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٤) وأن التزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بناءه بشكل أوسع، بتوفير مكان مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقداً (التزام تخييري) للمالك وحده فقط.

(طعن ٥٦/٢١٧٣ ق جلسة ١٩٩١/١/٢٠) (طعن ٥٦/٢٠١٣ ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٠)

<u>س) هل مخالفة المستأجر لشروط العقد في جزء من العين يكفي للحكم بطرده من العين كلها ؟؟</u>

ج) إذا نص العقد صراحة على حق المستأجر في تأجير جزء من العين بالباطن، فقام المستأجر بتأجير العين كلها، حق للمالك طلب طرد المستأجر من العين كلها، ما دام أن الطرفان قد اتفقا بالعقد على تحديد نطاق الإذن بالتأجير من الباطن، وأن ثبوت مخالفة المستأجر بشروط العقد مكمله بالقانون كاف للإخلاء.

(طعن ٥٢/١٠٣٩ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩) (طعن ٢/١٤٣ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨).

متفرقات من أحكام النقض

في الإيجارات:ـ

١) انتهاء مدة عقد الإيجار يجعل المستأجر المقيم بالعين (غاصب بلا سند) يحق للمؤجر رفع دعوى طرد للغصب.

(طعن ٥٤/١٩٥ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٩)

(طعن ٧٣/١٣٥٨ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٧)

س) هل يجوز للمستأجر الذي يبني عقار البقاء في مسكنة الذي يستأجره وهل هناك شروط ؟؟

٢) للمستأجر المقرر له حق انتفاع بالمبنى الجديد والبقاء في ذلك العقار بمسكنة الجديد أو لأحد أقارب ذلك المالك حتى الدرجة الثانية بما لا يزيد عن ضعف الأجرة التي يسددها لمالك العقار القديم طبقاً ٢/٢٢ ق ١٩٨١/١٣٦.

(طعن ٦٠/٢٦٢٧ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣)

- **جواز تعاقد الوكيل على تأجير مسكن بعد انتهاء الوكالة، اذا كان الوكيل يجهل وقت العقد الذي أبرم انتهاء الوكالة.**

– قضت (م ١٠٧ مدني) بإضافة أثر العقد إلى الأصيل أو (خلفه العام) حال وفاته من بعده.

طلاق الزوجة من المستأجر الأصلي لا يعطيها الحق في البقاء في العين:

حق الزوجة في الإقامة في العين المؤجرة لزوجها (رهين ببقاء الزواج). طلاقها من المستأجر الأصلي أثره: اعتبار بقائها في العين، (بغير سند). القضاء بإخلائها صحيح.

(طعن ٤٨/١٦٤١ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٥).

تعليق: الطلاق المقصود هنا هو (الطلاق البائن) وليس (الطلاق الرجعي).

وللزوجة حق منع زوجها من الإقامة في شقتها ولو كانت علاقة الزوجية بينهما قائمة:

- الأصل أن الزوج هو المكلف شرعاً بإعداد مسكن الزوجية فإذا قامت الزوجة بإعداد مسكن الزوجية وأقام معها زوجها فإن ذلك يكون على سبيل التسامح بغير إلزام عليها (م ٩٤٩ مدني) ولها حق منعه من استمرار الإقامة في هذا السكن ولو كانت علاقة الزوجية قائمة ومستمرة.

(طعن ٥٣/٦٣٠ق جلسة ١٩٩٨/٣/٣١)

وإقامة الزوج مع زوجته بمسكن والدها المستأجر الأصلي اعتبار ذلك من قبيل الإيواء والاستضافة لا تعطيه الحق في الاحتفاظ بالعين لنفسه بعد موت مستأجرها الأصلي (طعن ٤٨/١٤١٦ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٠).

للمصري المقيم بالخارج مؤقتاً حق الاحتفاظ بمسكنه في مصر:-

إقامة المستأجر المصري بالخارج لا تحرمه حقه في الاحتفاظ بالشقة التي يستأجرها في مصر ما دام يسدد الإيجار وجميع ملحقاته. وإن الأصل إن إقامة المصري بالخارج مؤقتة، ما لم يثبت طالب الإخلاء إن إقامته بالخارج إقامة دائمة، فلا يعتبر ذلك في ذاته دليلاً على اتجاه المستأجر إلى ترك العين المؤجرة والتخلي عنها. (طعن ٥٣/١٥٦٦ ق جلسة ١٩٨٨/٥/١٢).

- المستأجر المصري المقيم مؤقتاً بالخارج. حقه في تأجير المكان المؤجر له للغير سواء مفروشاً أو خالياً، بدون إذن مالك ولو تضمن العقد حظر التأجير من الباطن، أو ويجب على المستأجر الأصلي إخطار من المستأجر من الباطن (بالإخلاء) ولو قبل المدة المبينة بالعقد عند حلول موعد عودته من الخارج وأن يمنحه أجلاً مدته ثلاثة أشهر للإخلاء ورد العين، فإن

تقاعس للمؤجر المالك طلب إخلاء العينِ المؤجرة من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن باعتبار أن تقاعس الأول يفيد نزوله عن الانتفاع بالعين المؤجرة وعن حقه في الإجارة، وحق ألا يكون هناك إذن من الثاني (موقوف) بعودة الأول من الخارج بشرط ألا يكون هناك إذن من المؤجر للمستأجر الأصلي بالتأجير من الباطن.

س- هل يترتب على تغيير النشاط، حق المؤجر المالك في طلب إخلاء المستأجر من العين ؟؟

والجواب:- أنه بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا - بعدم دستورية م ١٩ ق ١٩٨١/١٣٦ بإيجار الأماكن في القضية ٢٠/١٤٤ ق دستورية جلسة ٢٠٠٠/٣/٤ والمنشور بالجريدة الرسمية عدد ١١ بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٠ والتي كانت هذه المادة (تجيز) تغيير استعمال العين المؤجرة لغير أغراض السكن مع دفع زيادة في الأجرة - وعدم اشتراط موافقة المالك على التغيير فبعد صدور حكم المحكمة الدستورية وبعد تطبيق القانون المدني الصادر سنة ١٩٤٨ بموجب قانون ١٩٩٦/٤ والمعمول به اعتباراً من ١٩٩٦/٢/١).

أصبح الأمر يستلزم (موافقة المؤجر على ذلك) بشرط: ألا يترتب على تغيير الاستعمال سواء كلياً أو جزئياً - إلحاق ضرر بالمبنى أو شاغليه.

ويراجع (الطعن ٥٣/٢٨٤ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣).

(طعن ٦٣/٢٥٦٩ ق جلسة ١٩٩٤/٩/٢٨)

(طعن ٤٩/١٥٠٧ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٨)

(الطعن ٥٠/١٧٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٣٠)

تأجير المنشأة الطبية

يجب ألا يتعارض تأجيرها مع الحظر على الطبيب في امتلاك أو إدارة أكثر من منشأة طبية بشرط:-

١) ترخيص من النقابة الفرعية المختصة).

٢) ولمدة محدده.

ومن أحكام النقض:

مؤدي المادة الخامسة من ق ١٩٨١/٥١ بتنظيم المنشآت الطبية أن المستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها في أي وقت لطبيب مرخص له. وينتج هذا التنازل أثره في حق المؤجر فيظل عقد إيجار المنشأة (قائماً ومستمراً) لصالح المتنازل له، إلا أن **مناط ذلك:** ألا يتعارض الحق في استمرار عقد الإيجار للطبيب المتنازل له مع أي نص أخر متعلق (بالنظام العام).

ومن صور هذا التعارض:-

ما تقضي به المادة السادسة فقرة أخيره و م ١٦ ق ١٩٨١/٥١ سالف الذكر من أن الحظر على الطبيب في امتلاك أو إدارة أكثر من عيادة طبية خاصة (بغير ترخيص من النقابة الفرعية المختصة ولمدة محددة) هو حظر يتعلق (بالنظام العام) لما رتبه المشرع على مخالفته من (توقيع عقوبة جنائية).

(طعن ٥٤/٢٣٧١ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٠) السنة ٤٢الجزء الثاني ص ٥٥٠).

فلا يجوز لطبيب بشري أو أسنان أن يمتلك أو يدير أكثر من عيادة خاصة إلا لأسباب تقدرها (النقابة الفرعية المختصة للأطباء) ولمدة أقصاها (خمس سنوات) ولا يجوز تجديد هذه المدة لأي سبب من الأسباب هذا وقد قضت المحكمة الدستورية في القضية ١٦/١١٠ ق دستورية بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ ونشر

بالجريدة الرسمية عدد ٢٩ بتاريخ ١٩٩٥/٧/٢٠ (بعدم دستورية ٥ ق ١٩٨١/٥١ بتنظيم المنشآت الطبية فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده من حق أجارة العين المتخذة مقراً لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة من الخضوع لحكم م ٢٠ ق ١٩٨١/١٣٦ بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر) ويعمل به من اليوم التالي لنشر الحكم بالجريدة الرسمية وقد نشر بها بتاريخ ١٩٩٥/٧/٢٠، وقد أذيع ذلك بموجب منشور فني شهر عقاري برقم ١٩٩٥/٦.

ومفاد ذلك: أنه لا يجوز للطبيب المستأجر للمنشأة الطبية أن يتنازل عنها لأي شخص آخر حتى ولو كان (طبيبا)، لكن يجوز لورثة الطبيب (بعد وفاته) الاستمرار في استعمال المنشأة الطبية في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقاً (للعقد). ويكفى أن ينوب عن الورثة (طبيب) طبقاً لنص قانون ١٩٧٧/٦ المعدل للقانون ١٩٧٧/٤٩، ويجوز للطبيب امتلاك أكثر من عيادة خاصة أو أن ينتقل إليه حق استعمالها قانوناً نيابة عن ورثة طبيب متوفى، لكن لا يجوز له إدارة أكثر من منشأة طبية واحدة. بخلاف العيادة الخاصة طبقاً لقانون ٢٠٠٤/١٥٣ معدلاً بقانون ١٩٨١/١٣٦ بإيجار الأماكن (م ٢٠ منه)

س) هل ينفذ إيجار ملك الغير على المالك الحقيقي ؟

والجواب:- أنه لا ينفذ إيجار ملك الغير إلا بإجازة المالك الحقيقي سواء صراحة أو ضمناً، وللمستأجر إثبات الأجازة بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود.

وإن عقد الإيجار الصادر ممن له الحيازة المادية للعين لا ينفذ في حق المالك الحقيقي، حتى ولو كان المستأجر (حسن النية)، وذلك لصدور التصرف ممن لا يملكه فلا يعتد به قبل صاحب الحق.

ولا يجوز في هذه الحالة الاستناد إلى نظرية الأوضاع الظاهرة لافتقادها سندها القانوني وأن هذه النظرية لا تسرى على كافة التصرفات وإنما ورد بشأنها نصوص استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التي وردت بشأنها فلا يجوز التوسع في تطبيقها أو القياس عليها (طعن ٥١/٤٧٥ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧). (طعن ٤٩/١٤٢٠ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧). (طعن ٤٩/١٤٢٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٦).

منشور في ١٩٩٥/٦

عقد الإيجار وقانون تنظيم المنشآت الطبية ق ٥١/ ١٩٨١ وحكم المحكمة الدستورية بإلغاء (م ٥٠ منه).

حكمت المحكمة الدستورية في القضية رقم ١١/ ١٦ ق دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٩ بتاريخ ٢٠/ ٧/ ١٩٩٥) بالأتي:-

بعدم دستورية م ٥ ق ١٩٨١/٥١ بتنظيم المنشآت الطبية فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده من حق أجارة العين المتخذة مقراً لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، من الخضوع لحكم م ٢٠ ق ١٣٦/ ١٩٨١ بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ويعمل به من اليوم التالي لنشر الحكم بالجريدة الرسمية والذي نشر بتاريخ ١٩٩٥/٧/٢٠.

<u>س) هل يبيح ذكر كلمة (مشاهرة) بالعقد بعد العمل بالقانون المدني الذي أحال إليه القانون ١٩٩٦/٤ هل يبيح طرد المستأجر ؟؟</u>

ج) الأصل أن عبارة العقد إذا كانت واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على أرادة المتعاقدين (م ١/١٥٠ مدني). وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه (لما كان العلاقة الإيجارية يحكمها (العقد) والنصوص التي وضعها المشرع مكملة لأحكامه ومنظمة <u>لشروطه</u> فإن نص م ٥٦٣ مدني يكون هو الواجب التطبيق عندما تكون مدة الإيجار غير محددة بحد معين، فينعقد العقد للفترة المحددة لدفع الأجرة وهي كل شهر بدون افتراض مدة أو قياس على نص خاص بحالة أخرى، أو نص ورد في مشروع التقنين المدني ثم استبعد.

(طعن ٤٩/٥٩١ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٥)

وأن لكل من طرفي العقد حق إنهائه بالتنبيه على الآخر في الميعـــاد القانوني (المواد ٥٥٨. ٥٦٣ مدني).

(طعن ٢٤٤٠/٥٤ ق جلسة ٥/ ٤/ ١٩٩٠).

ثانياً الحق

أو الحقوق العينية

تعريفه:-

هو سلطة أو استئثار مقرر لشخص على شيء معين، تخوله وتعطيه مكنة القيام بعمل معين بالنسبة لذلك الشيء تحقيقاً لمصلحة يقرها القانون فمحله شيء معين، أما **الحق الشخصي** فمحله القيام بعمل ما أو الامتناع عن عمل.

نوعان

(١) أصلية.

(٢) تبعية.

أولاً الحقوق العينية الأصلية:

تمهيد: نقل الملكية في السجل الشخصي بطريق (التسجيل) وفي السجل العيني بطريق (القيد) ويكون ذلك أمام مأموريات ومكاتب الشهر العقاري في الأولى ومأموريات ومكاتب السجل العيني في الثانية.

وقد أحالت م ٩٣٤ مدني بالنسبة لنقل الملكية في العقار لحق عيني (أصلي) إلي ق ١٩٤٦/١١٤ معدل بالقانون رقم ١٩٧٦/٢٥ الخاص بتنظيم الشهر العقاري حيث تنص المواد ٩، ١٠ منه على وجوب (التسجيل) كشرط لنقل الملكية في العقار، هذا بالنسبة (للسجل الشخصي)، وبالنسبة (للسجل العيني) فقد نصت المواد ٢٦، ٢٧، ٢٩ ق ١٩٦٤/١٤٢ بإصدار السجل العيني على وجوب (القيد) كشرط لنقل الملكية في العقار.

وتشمل الحقوق العينية الأصلية الحقوق الآتية وهي (حق الملكية وحقوق متفرعة عنها هي الارتفاق والانتفاع والحكر والاستعمال والسكني وغيرها، سوف نتكلم عنها بالتفصيل فيما يلي) :-

(حق الملكية)

حق الملكية: بمعناه الواسع العام قد يكون:-

أ) **(تاماً)** أي شاملاً لعنصريه (الرقبة والمنفعة).

أو ب) **(ناقصاً)**: أي قاصر على أحد عنصرية (إما رقبة أو منفعة) وقد نص عليه في (م ٨٠٢ مدني).

سلطات حق الملكية: يخول حق الملكية ثلاث سلطات (م ٨٠٢ مدني) :

١- استعمال (سكني).

٢- استغلال (انتفاع).

٣- تصرف قانوني[1] (بالبيع أو البدل أو الهبة أو الوصية).

ويلاحظ: أن الأول لا يخول لصاحبة حق الاستغلال، وأنه قاصر على المستفيد فلا يجوز النزول عنه إلا بشرط صريح، كما لا يجوز الحجز عليه من الدائنين، **فما لا يجوز بيعه لا يجوز الحجز عليه**، كما أنه ينقضي (بوفاة المنتفع).

ويلاحظ: أن عقد البيع العقاري يخول المشترى حق الملكية بسلطتها الثلاث وأن أي شرط في العقد (يقيدها) يقع (باطلاً) طبقاً (لنص م ٨٠٢ مدني).

مثال: كأن ينص العقد على (شرط جزائي) بمبلغ معين في حالة تغيير النشاط وإلا عد العقد مفسوخاً. ...

ومن أحكام النقض في حق الملكية:-

١) دعوى الاستحقاق[2] التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء عقاراً كان أم منقولاً.

---

[1] - التصرف القانوني: قد يكون بإرادتين متقابلتين (كعقود البيع والهبة والبدل والشركة) أو بموجب إرادة منفردة (كالوصية والوقف) وهو بذلك أعم من العقد الذي يتطلب إرادتين متقابلين.

[2] دعوى الاستحقاق هي: دعوى استرداد ملكية (السنهوري الوسيط المجلد التاسع صـ ٩٥٠، ٩٥١) ويجوز للمالك بعقد مسجل واغتصبت حيازته رفعها، ولا يجوز للمشتري بعقد عرفي لم يسجل رفعها.

عدم سقوطها بالتقادم لكون حق الملكية (حق دائم) (لا يسقط بعدم الاستعمال).

(طعن ٢٠٣٠ /٥٨ ق جلسة ٢٩/ ٤/ ١٩٩٣). وأن الملكية وإن كانت تكتسب بالتقادم فهي لا تسقط بالتقادم، فحق الملكية لا يزول بعدم الاستعمال، مما مؤداه عدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم (طعن ٥٦/١٨٣ ق جلسة ٥/ ٤/ ١٩٨٩ ؟).

وإن دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك لاسترداد ملكه من غاصبه لا تسقط بالتقادم (طعن ٤٣/٦٢٢ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨). (طعن ١٨٣ /٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٥).

وأن رفع هذه الدعوى على (الحائز) للمطالبة بالعين ذاتها قاطع للتقادم المكسب (طعن ٦٢/٦٧٥٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٤).

كما ينقطع التقادم المكسب أيضاً بإقرار الحائز بحق المالك (المواد ٤٨٣، ٣٨٤ مدني) (الطعن السابق). أما دعوى تظلم من أمر حجز تحفظي فلا تتضمن (إقرار بالملكية) (الطعن السابق).

٢) حق الملكية (**حق دائم**) لا يسقط بالتقادم أو عدم الاستعمال مهما طال الزمن، ومن ثم فإن الحكم المقرر لهذا الحق لا يسقط بالتقادم وينتج أثره ولو لم ينفذ ولا يجوز إطراحه، إلا إذا توافرت لدى المحكوم ضده بعد تاريخ الحكم شروط وضع اليد على العقار المدة الطويلة المكتسبة للملكية (طعن ٤٧/٩٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٩). (طعن ١٦١٢ /٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢) (طعن ٥١/١٢٩٦ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٤) (طعن ٥٨/٢٠٣٠ جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩).

٣) حق الملكية (**حق مؤبد**) لا يسرى عليه التقادم المسقط، ولا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن. التقادم المسقط يسرى على الحقوق العينية والشخصية عدا (حق الملكية باعتباره حق مؤبد) (طعن ٦٩/٥٩٧ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧).

٤) الملكية في المواد العقارية والحقوق العينية فيما بين المتعاقدين والغير لا تنقل إلا (بالتسجيل)، أثر عدم التسجيل: بقاء الملكية على ذمة المتصرف (طعن ٥٤/٢٠٠٢ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١١) ولا يكون للمتصرف إليه في الفترة ما بين تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أي حق فيها [طعن ٤٩/٧٣٤ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣٠].

٥) الملكية لا تسقط بمجرد (الغصب) بقاؤها لصاحبها حتى يكسبها غيره بأحد أسباب كسب الملكية. طلب (التعويض) بديل عن طلب المال المغصوب لازمه عدم سقوطه إلا بمضي (١٥ سنة) من تاريخ استحقاقه (م ٣٧٤ مدني) الطعنان ٢٤٤٥، ٢٦٥٠/٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧).

٦) الملكية حق دائم إلا أن ذلك لا يمنع من اكتساب الغير هذه الملكية إذا توافرت له الحيازة بشروطها (طعن ١١١/٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٢).

٧) حق الملكية (حق جامع) يخول لمالك الانتفاع بالشيء واستغلاله والتصرف، (مانع) مقصور على صاحبه، (مطلق) تجاه الناس كافة، (دائم) لا يسقط بعدم الاستعمال منها طال الزمن، ما لم يكسبه الخصم إذا توافرت شروط الحيازة المكسبة للمالك.

(طعن ٢٠٥٤/٦٣ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٤).

٨) حق الملكية لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر إليه، ولا يسوغ ترتيباً على ذلك لوارث هذا المشتري طلب تثبيت ملكيته للمبيع استناداً إلى قواعد الإرث طالما أن المورث لم يسجل عقد شرائه. [طعن ٤٧٢٣/٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٨].

أسباب كسبه: يكسب بأحد أسباب (سبعة) وأضاف قانون المرافعات سبب (ثامن).

١- العقد (بيع، هبه، بدل) (م ٩٢٣ مدني).
٢- الالتصاق (م ٢/٩٢٢، ٢/٨٠٣ مدني).
٣- الوصية (م ٩١٥ مدني، م ١ ق ٧١ /١٩٤٦ الخاص بالوصية).
٤- الميراث (م ٨٧٥ مدني، م ٢،١ق ٧٧/ ١٩٤٣ الخاص بالميراث).
٥- الشفعة (م ٩٣٥ مدني).
٦- الاستيلاء (م ٨٧٠ مدني).
٧- الحيازة بوضع اليد بالتقادم الطويل، المكسب للملكية (١٥ سنة) (م ٩٦٨ مدني).

٨- حكم إيقاع بيع جبري (مرسي مزاد سابقاً) (م ٢/٤٤٧ مرافعات) (طعن مدني ٤٧/١٠٧٧ ق جلسة ١٩٨٠/٢٦).

خصائص حق الملكية:

١- **حق عيني:** ينصب على شيء معين، مادي، وهو (حق)، بخلاف الحيازة بوضع اليد فهي مجرد سلطة فعلية لا يشترط لوجودها استنادها إلى حق.

٢- **حق مطلق:** (أي أن صاحبه حر في استعماله والتصرف فيه) وهو مطلق يحتج به في مواجهة الكافة (بالتسجيل).

٣- **دائم:** (لا يسقط بعدم الاستعمال بالتقادم المسقط مهما طال الزمن ولكن يمكن كسبها بالتقادم الطويل المكسب إذا حازها الغير بنية التملك لمدة ١٥ سنة متصلة مستمرة وتنتقل من المالك إلى الغير بسبب اختياري كالعقد، أو إجباري كالتقادم، ولا تزول إلا (بالهلاك) كما لا يمكن تعليقها على شرط فاسخ فبتحقيقه تزول بأثر رجعي فيعد انتقالها كأن لم يكن، كما لا يجوز إضافتها إلى أجل وإلا وقع الشرط (باطلاً) عدا إنشاء حق الانتفاع الذي بطبيعته حق مؤقت.

٤- حق (مقصور على صاحبه) باعتباره (حق مطلق)، بخلاف سائر الحقوق العينية فحق الانتفاع مثلاً (مقيد) (بحق مالك الرقبة)، وحق الارتفاق مقيد بملكية العقار الخادم).

ومن أحكام النقض:-

- حق الملكية حق (جامع) يخول المالك للانتفاع بالشيء واستغلاله والتصرف فيه (مانع) مقصور على صاحبه (مطلق ونافذ) تجاه الناس كافه، (دائم) لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، ما لم يكسبه الخصم إذا توافرت شروط الحيازة المكسبة للمالك (طعن ٦٢/٢٠٥٤ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٤).

ولكن إذا كانت (الملكية) مقترنة بشرط (فاسخ أو واقف) هل تفقد صفتها بتحقيق الشرط أو تخلفه ؟؟

والجواب: إنها لا تفقد صفتها (الدائمة) بسبب (الأثر الرجعي للشرط) :

غير أنه يلاحظ: أن الملكية المعلقة على شرط فاسخ إذا تحقق ذلك الشرط فإنها تزول (بأثر رجعي) فحالتي زوال الملكية هي:-

١- الهلاك.

٢- تحقق الشرط الفاسخ.

حقوق متفرعة عن الملكية: حقوق (عينية أصلية)، وأخرى (عينية تبعية): حقوق أصلية هي:-

١- حق الارتفاق.

٢- حق الانتفاع.

٣- حق الحكر.

٤- حق الاستعمال.

٥- حق السكنى.

٦- حق المستحق في الوقف.

٧- حق المؤلف.

وحقوق عينية تبعية وهي (حق الرهن بنوعيه التأميني والحيازي - والاختصاص - والامتياز)... وقد أوجب منشور فني ١٩٩٦/٤٤: أنه يتعين على مأموريات الشهر العقاري حال بحثها لطلبات الشهر تضمين إخطارات القبول ومشروعات المحررات **بند حقوق الغير** المقرر على العقار: بناء على ما أسفر عنه البحث الهندسي للعقار محل التعامل وكذا تعلية (صحف الدعاوى المشهرة) على أن يكون ذلك شاملاً لموضوعها ومحلها وأطرافها ورقم الطلب والمشروع وتاريخها ورقم تاريخ شهر هذه الدعاوى وذلك ضبطاً للأسبقيات عند التزاحم وحفظاً (للمراكز القانونية) الناشئة عن ذلك.

الملكية الخاصة وموقف الدستور المصري الدائم الصدر سنة ١٩٧١ منها:-

نصت م ٣٤ من الدستور الدائم لجمهورية مصر على أن (الملكية الخاصة مصونة) ويترتب على ذلك:

١- عدم جواز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة بالقانون.

٢- عدم جواز نزعها إلا للمنفعة العامة فقط، ومقابل تعويض عـــادل وفقاً للقانون.

٣- حق الإرث فيها مكفول.

٤- وهذا ما أكده حكم محكمة النقض في (الطعن ٤٣/٦٣١ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧).

نطاق حق الملكية

نص (م ٨٠٣ /٢ مدني) أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد للمالك المفيد في التمتع بها علوا أو عمقاً، بما مفاده أن ملكية الأرض علوا أو عمقاً إلا أنه يوجد حد لملكيتها فليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له مصلحة في منعه وإلا كان المنع تعسفاً في استعمال حق الملكية. (طعن ٦٥/٣٤٨٧ ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٥).

ومن أحكام النقض:-

١- مؤدي نص (م ٨٠٦ مدني) أن حق الملكية ليس حقاً مطلقاً وأن المالك في استعماله إياه يجب أن يعمل في حدود القوانين واللوائح فإذا أخل بأي التزام فرضته عليه هذه القوانين واللوائح كان الإخلال بهذا الالتزام (خطأ) يستوجب (المسئولية التقصيرية) ومن ثم فإن الجائر الذي يخالف (القيود القانونية) يرتكب (خطأ) فإذا ترتب على خطئه هذا (ضرراً) للجار فإنه يلتزم (بتعويض) الجار عن هذا الضرر مهما ضؤل ويستوفى في ذلك أن يكون الضرر مادياً أصاب الجار في مصلحة مالية، أو أدبياً أصاب الجار في معنوياته ومنها شعوره بالاعتداء على حق له (طعن ٥١/٢٢٣٣ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١).

٢- لئن كان مفاد (م ٨٠٢ مدني) أن لمالك الشيء حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه إلا أنه لما كان مؤدى (المادتين) ٨٠٦و٨٢٣ مدني) وعلى ما أفصح المشرع في الأعمال التحضيرية للقانون المدني: أن الملكية ليست حقاً مطلقاً لأحد له، بل هي **وظيفة اجتماعية** يطلب إلى (المالك) القيام بها ويحميه القانون ما دام يعمل في الحدود المرسومة لمباشرة هذه الوظيفة،

أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقاً لحمايته ويترتب على ذلك أنه حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة فالمصلحة العامـــة هـــي التي تقدم (طعن ١٩٣٣/٥٠ ق جلسة ١٣/٦/ ١٩٨١).

القيود على حق الملكية

قد تكون اتفاقية أو قانونيه أو ناشئة عن تلاصق الجوار و(الوظيفة الاجتماعية) لحق الملكية:-

- أقر الإسلام حق الفرد في الملكية وقيده بعدم الأضرار بالآخرين وبالغير (ولا ضرر ولا ضرار) فالملكية: طبقاً م ٨٠٦ مدني، ٨٢٣ ليست حقاً مطلقاً لا حد له، بل هي **وظيفة اجتماعية** إذا مارسها الفرد في الحدود المرسومة، استحق حماية القانون، فإن خرج عنها لم يستحق الحماية وبالتالي فإذا تعارض حق الملكية مع مصلحة عامة، قدمت المصلحة العامة ووجب الاعتداد بها (طعن ٢٣٣٦ /٥٦ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦). وإن مفاد نص م ٢/٨٠٣ مدني أن ملكية الأرض يشمل ما فوقها وما تحتها علواً وعمقاً إلى حد ومسافة معينة أن تجاوزها عد متعسفاً في استعمال حق الملكية (طعن ٦٥/٣٤٨٧ ق جلسة ١٥/٥/ ١٩٩٦).

أ) **اتفاقية:** كحق الارتفاق الذي مصدره (العقد)، و(شرط المنع من التصرف) (م ٨٢٣ مدني)، وحق الانتفاع.

ب) **قانونية:** مقيد بعدم التعسف في استعمال الحق طبقاً (م٥ مدني) بشروط ثلاثة:-

يعدم الإضرار بالغير، أو عدم تناسب مصلحته مع الضرر الناجم عنها للغير، أو كان ما يبتغيه غير مشروع. وكانت هذه المصلحة الخاصة أجدر بالرعاية من مصلحة المالك، فتقدم عليه بشرط تعويض المالك عن ذلك تعويضاً عادلاً بمراعاة الصالح العام (طبقاً م ٨٠٦ مدني) ومثالها: [1]

---

(1)- الاستيلاء

بعد صدور قانون ١٩٦٤/١٠٠ وجعله الأراضي الصحراوية ملك خاص للدولة، لم يعد يجوز تملك العقار بطريق (الاستيلاء) الذي أصبح قاصراً على (المنقول) وحده، وألغيت (المادة ٣/٨٧٤ مدني)=

١) ق ١٩٦٣/١٥ الذي حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والأراضي الصحراوية

٢) ق ١٩٦٩/٥٠: الذي حدد ملكية الفرد للأراضي الزراعية بخمسين فداناً.

٣) م ٥ ق ٢٣٠/ ١٩٦٦ بتملك الأجانب للعقارات المبنية بمصر:

التي حظرت على (الأجانب) (التصرف في العقارات) قبل مرور (٥سنوات) على اكتساب الملكية.

٤) م ٦ ق ٢٣٠/ ١٩٦٦ بتملك الأجانب للعقارات المبنية بمصر: التي نصت على:-

(تملك الأجانب لعقارين بمصر لا تزيد مساحة كل منها على أربعة آلاف متر مربع) .

قيود ناشئة عن تلاصق الجوار وهي:

١) وضع الحدود (م ٨١٣ مدني) .

=بموجب م ٨٦ ق ١٩٦٤/١٠٠ الخاص بأملاك الدولة الخاصة، والاستيلاء واقعة مادية عبارة عن سيطرة مادية بوضع اليد على عقار (مباح غير مملوك لأحد) وبدون. (مدة حيازة)... وفيما يلي أحكام النقض في الاستيلاء:-

(١) أن الأراضي الداخلة في زمام البلاد تخرج عن نطاق الأراضي غير المزروعة التي كان يجوز تملكها بالاستيلاء (طبقاً م ٨٧٤ مدني)، وبالتالي فلا يرد عليها التملك بطريق الاستيلاء سواء كانت وسيلته هي الترخيص من الدولة بالتملك أو التعمير (طعن ٥٢/١٢٧٩ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٢).

(٢) استيلاء الحكومة على عقار مملوك لأحد الأفراد (جبراً عن مصاحبة) دون اتخاذ الإجراءات المبينة في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة بمثابة (غصب) ليس من شأنه نقل ملكية العقار للدولة، بل تظل الملكية لصاحب هذا العقار، ويبقى محتفظاً بها رغم هذا الاستيلاء ويكون له الحق في استرداده ما لم يصبح رده، مستحيلاً فيستعاض عن ذلك (بالتعويض النقدي) طبقاً للقواعد العامة في (المسئولية المدنية) التي تقضى بأن (التنفيذ العيني) هو الأصل، فإن استحال عوض عنه (نقداً).

(طعن ٥٨/٥١٣ ق جلسة ٢٢/ ٣/ ١٩٩٠).(طعن ٥٨/٢٠١٧ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٢٥)

٢) الحائط الفاصل والمشترك (م ٨١٧ مدني)

٣) فتح المطلات والمناور (م ٨١٩، ٨٢٠ مدني) (وهذه الأخيرة سنتناولها عد الحديث عن حق الارتفاق وأنواعه.

وسوف نتناول فيما يلي هذه القيود (عدا) القيد الأخير وهو (فتح المطلات والمناور) فسيأتي الحديث عنه عند التعرض (لحق الارتفاق كحق عيني أصلي في معرض الحديث عن (الحقوق العينية الأصلية).

أولاً ـ وضع الحدود

النصوص القانونية:

تنص المادة ٨١٣ مدني على أن «لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد شركة بينهما».

وقد أورد قانون المرافعات الدعاوى المتعلقة بتعين الحدود متى كانت الملكية غير متنازع فيها (المادة ٢٦ من قانون المرافعات القديم). وقد استنتج القضاء من ذكر المشرع لدعاوى تعيين الحدود في قانون المرافعات أنه **(اعتراف بوجود الحق في وضع الحدود وأن كان لم يذكره في المجموعة المدنية).**

(استئناف مختلط جلسة ١٥/ ٣/١٨٩٣)

وقد احتفظ المشرع في قانون المرافعات **باختصاص القاضي الجزئي بنظر الدعاوى المتعلقة بتعيين الحدود**، إذ نص في المادة ٤٦ منه على أن محكمة المواد الجزئية تختص بالحكم ابتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائياً إذا لم تجاوز قيمتها خمسين جنيها في دعاوى تعيين الحدود إذا لم تكن الملكية محل نزاع.

وجاءت المجموعة الجديدة فنصت صراحة في المادة ٨١٣ على هذا الالتزام.

المقصود بوضع الحدود:

والمقصود بوضع الحدود هو وضع علامات مادية ظاهرة تبين معالم حدود كل من الملكين، كوضع فواصل الطوب أو من الحديد بين بعضها والبعض مسافات وفلا يبقى إلا مد خطوط مستقيمة بين هذه الفواصل ليبين حد الملكية على وجه الدقة.

وظيفة القاضي في هذه الدعاوى المتعلقة بتعيين الحدود تنحصر في:

١- تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة.

٢- وضع علامات مادية للحدود.

وهذه الدعاوى هي من اختصاص (قاضي المواد الجزئية) بشرط (ألا يكون هناك نزاع بين الجارين على الملكية). فإذا تمسك المدعى عليه مثلاً بملكية الجزء الذي يدعى خصمه أنه تجاوز حدود ملكه، مستندا في تملك هذا الجزء إلى سبب من أسباب التمليك، خرج النزاع عن أن يكون مجرد وضع حدود وأصبح (نزاعاً على الملكية نفسها) وانقلبت الدعوى إلى (دعوى استحقاق) يخضع الاختصاص بها للقواعد العامة، فلا يختص بها القاضي الجزئي إذا جاوزت قيمتها نصاب اختصاصه العادي.

وكذلك الحال أيضاً إذا نازع أحد الطرفين في سند ملكية الأخر. وفي هذه الأحوال يجب على القاضي الجزئي أن يوقف الفصل في دعوى تعيين الحدود حتى (تفصل المحكمة المختصة في دعوى الملكية).

ويشترط لرفع دعوى تعيين الحدود ١) أن يكون هناك تلاصق بين الجارين، وعلى ذلك إذا فصل بين ملكهما طريق عام أو مجري عام لم يكن هناك محل لتعيين الحدود. أما ذا فصل بينهما طريق خاص أو مسقاه أو مصرف مملوكان لأحد هما تحقق التلاصق وأمكن طلب تعيين الحدود.

على أنه لا يشترط أن تكون الأراضي المتلاصقة من الأراضي الزراعية، لأن نص (المادة ٨١٣) مطلق وغير مقيد. ولذلك يجوز طلب تعيين الحدود بين الأراضي المعدة للبناء، وبين المباني إذا كان التلاصق بينها من جهة تركت قضاء. وعلى الرغم من أن المادة ٨١٣ قصرت هذا الحق على المالك، إلا أن الشراح يسلمون بهذا الحق لصاحب الحق العيني كالمنتفع والمحتكر لما له من مصلحة في بيان حدود العقار الذي يستعمل عليه حقه، وهي مصلحة لا تقل عن مصلحة المالك.

ومصاريف وضع الحدود تكون **مشتركة** بين الجيران على (حسب الرؤوس) مهما اختلفت مساحات الأراضي، لأن الفائدة التي تعود من وضع الحدود متساوية بالنسبة للجارين. ولكن إذا اقتضى الأمر (مسح الأراضي ذاتها) كانت نفقات ذلك على أصحابها **بنسبة مساحة الأرض التي يملكها** كل منهم.

تعيين الحدود والتحويط:-

ويجب أن نميز بين تعيين الحدود والتحويط. **فالتحديد** يكون بوضع علامات مادية إذا مد خط مستقيم بين كل منها والتي بعدها قبلها بانت حدود الملك، **أما التحويط** فيكون ببناء حائط على حدود الملك. ولم يشأ المشرع المصري أن يعطي الجار الحق في إجبار جاره على تحويط ملكه. إذا تقضي المادة ٨١٨ في فقرتها الأولى على أنه " ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ". فالمالك حر في تحويط ملكه أ عدم تحويطه كما يشاء. فإذا أقام الحائط لم يكن ملزماً بالنزول عن جزء منه أو من أن الأرض التي عليها الحائط لجاره.

وقد أخذ المشرع في ذلك بحكم الشريعة الإسلامية (المادة ٦٩ من مرشد الحيران). على انه يلاحظ أن المرسوم بقانون رقم ١٥١ الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ يوجب على جميع حائزي الأراضي الفضاء والخرائب (**تسويرها**) إذا قررت الإدارة الصحية وجوب هذا التسوير، وإلا قامت الإدارة بهذا التسوير على نفقة المالك.

وواضح أن هذا الالتزام لم يتقرر لمصلحة الجار. وإنما هو مقرر (للصالح العام). أو يتخلص من هذا الالتزام بالتسوير بالتنازل عنها للحكومة مجاناً م ٦ من المرسوم).

ثانياً ـ الحائط الفاصل والحائط المشترك

الحائط الفاصل المملوك ملكية خاصة:

يجوز لكل مالك أن يحيط ملكه بحائط، وفي هذه الحالة يكون هذا الحائط ملكاً خاصاً له، ولا يجوز للجار أن يجبره على النزول عن جزء من هذا الحائط أو من الأرض التي أقيم عليها الحائط، أو أن يطلب مشاركته فيه.

ومع ذلك فقد أوردت المادة ٨١٨ في فقرتها الثانية (قيداً) هاماً على هذه الملكية، إذ قررت «ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوي إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط».

ومعنى هذا أن المشرع قد رتب على المالك للحائط التزاماً بالامتناع عن الهدم، خروجاً علي الأصل العام الذي يقضي بأن للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء تصرفاً قانونياً أو مادياً. **فمنع هدم هذا الحائط المملوك ملكية خاصة هو (قيد هام على حق الملكية)**، وهو قيد كان وارداً في المجموعة المدنية الملغاة (مادة ٣٨).

شروط منع المالك هدم الحائط:

ويشترط لتطبيق هذا النص:ـ

١) أن يكون ملك الجار مستتراً بالحائط، أي أن يكون (مسوراً) من جهاته الثلاث وأن يكون حده الرابع هو الحائط المملوك لجاره.

٢) أن يترتب على هدم الحائط ضرر بالجار، بأن ينكشف ملكه من إحدى جهاته الأربع، ولذلك فإذا لم يكن من شأن الهدم إلحاق ضرر بالجار لم يجز لهذا الأخير الاعتراض على الهدم، كما إذا كان ملك الجار أرض فضاء غير مبنية، لمالك الحائط هدمه دون حاجة إلى إثبات العذر القوي الذي حمله على الهدم.

٣) ألا تكون حاجة المالك إلي الهدم ملحة، أو على حد تعبير المادة ٨١٨ «ألا يكون لديه عذر قوي في الهدم» وتقدير الحاجة أو العذر القوي أمر متروك (لقاضي الموضوع).والمسألة لا تعدو أن تكون مفاضلة بين مصلحة المالك الذي يهدم الحائط، والضرر الذي يصح أن يصيب الجار إذا هدم الحائط. فالمادة ٨١٨ فقرتها الثانية ليست فلي الواقع إلا تطبيقاً خاصاً لحكم الفقرة (ب) من المادة الخامسة من المجموعة المدنية الخاصة (بالتعسف في استعمال الحق). ذلك أن استعمال الحق يكون غير مشروع طبقاً لهذا النص الأخير إذا كانت المصالح التي يسعى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

<u>ومن أمثلة الأعذار القوية التي تجيز الهدم:</u> رغبة المالك في بناء عمارة للاستغلال بدلاً من المنزل المخصص لسكنه، أو أيلولة الحائط للسقوط بسبب قدمه، أو عيب بنائه.

فإذا هدم المالك الجدار في الأحوال التي يبيح له فيها القانون ذلك، لم يكن ملزما بتعويض الجار عن أي ضرر يحدث له من جراء الهدم، ولا يكون عليه بعد ذلك إعادة البناء، إذا أن حق المالك المستتر بالحائط لا يعتبر (حق ارتفاق) إذا لا يوجد اعتداء ما من جانب هذا المالك، فهو ليس له من الحائط سوى الانتفاع السلبي الناشئ من وجوده. وكذلك الحكم فيما لو انهدم الحائط بحادث جبري. ويلاحظ في النهاية أن حق الجار فيما يتعلق بالجدار الفاصل المملوك ملكية خالصة لجاره يقتصر فقط على مجرد (الاستتار به). ولذلك فلا يجوز له أن يستند إليه ببناء أو أخشاب أو غير ذلك مما يتضمن أي صورة من صور الاعتداء على الملكية، وإلا كان (لمالكه) الحق في وقف هذا الاعتداء وإزالته والتعويض عنه. ولا يجوز للجار هذا إلا بناء على (اتفاق مع المالك).

على أن الجار لو قام بإجراء أعمال مادية على الحائط الفاصل غير المشترك، كأن وضع فيه عوارض يسند عليها سقف بنائه أو نحو ذلك،

ومضت على ذلك المدة القانونية، فإن الجائط يصبح (مشتركا بالتقادم) كما لو كان قد اتفق على ذلك من مبدأ الأمر، وإنما يشترط أن تكون هذه الأعمال قاطعة في إظهار نية التملك لدى الجار حتى تنتفي مظنة التسامح من جانب مالك الحائط.

(استئناف مختلط جلسة ١/٦/ ١٩٢٢)

الحائط المشترك:

الحائط المشترك هو صورة من صور الشيوع في الملكية الخاصة بالجدران، ويكون الحائط مشتركا ً بهذا المعنى إذا أنشأه الجاران على حدود ملكهما بنفقات مشتركة، أو إذا أنشأه أحدهما ثم (اتفق) بعد ذلك بينهما على أن يكون مشتركاً.

وبهذا يتميز الحائط المشترك عن الحائط الفاصل المملوك (ملكية خاصة). ويستطيع أي جارين إثبات كون الحائط مشتركاً بأي سند من السندات المثبتة لهذه الصفة. وهو يستطيع ذلك أيضاً بالاستناد إلى مضي المدة أو التقادم. فمضى خمس عشرة سنة على استعمال الحائط استعمالا مشتركاً يكسب الملكية المشتركة فيه حتى ولو كان في الأصل حائطاً إقامة أحد الجارين على نفقته، وذلك تطبيقاً لأحكام التقادم المكسب.

على أن المشرع قد وضع قرينه على الاشتراك في الحائط ضمنها نص المادة ٨١٧، وهي تقرر أن «الحائط الذي يكون وقت إنشائه فاصلاً بين بناءين يعد (مشتركاً) حتى مفرقهما، ما لم يقم دليل على العكس». **ويشترك لقيام هذه القرينة القانونية شرطان:**

١) الأول يقتضي أن يكون **الحائط فاصلاً بين بناءين**: فلا يكفي أن يكون فاصلاً بين أرضين أو أرض وبناء. فالقرينة المذكورة في المادة السابقة لا تقوم إذا كان الحائط فاصلاً بين حديقتي البناء أو بين حديقة أحدهما وفناء الآخر.

٢) والثاني أن يكون الحائط قد **فصل بين البناءين منذ إنشائه**: فـإذا لـم يوجد وقت إنشاء الحائط فأصبح هذا الحائط في وضعه الجديد فاصلاً بين بناءين، فإن القرينة القانونية تنتفي، ويعتبر الحائط جزءًا من البناء الأول ومملوكًا ملكية خالصة لصاحب هذا البناء.

فإذا توافر الشرطان المتقدمان قامت القرينة القانونية على أن الحائط مشترك حتى مفرق البناءين أي حتى علو أقل البناءين ارتفاعاً، إلى أن يقوم الدليل على العكس، أما الجزء الذي يعلو المفرق فملكية خالصة لصاحب البناء الأعلى.

فإذا قامت هذه (القرينة على الاشتراك) لم يكلف مدعي وجود الاشتراك بإقامة دليل أخر، وإنما كان على خصمه إقامة الدليل على أن الحائط مملوك له ملكية خالصة. ويمكن إثبات عكس هذه القرينة بوجود (سند يثبت ملكية الحائط) أو بوجود (علامات ظاهرة) في أحد الجانبين تثبت أن الجار بنى الحائط أصلاً لصالح بنائه وحده.

أولاً:- استعمال الحائط المشترك:

تنص المادة ٨١٤ مدني على أن «لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له، وأن يضع فوقه عوارض يسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته.

«فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحاً للغرض الذي خصص له عادة فنفقته إصلاحه أو تجديده على الشركاء كل بنسبة حصته فيه».

ويتبين ما سبق عده أحكام تتعلق باستعمال الحائط المشترك:

١- إذا كان الحائط مشتركاً بين مالكين كان لكل منهما الحق في استعماله بحسب الغرض الذي أعد له، وأن يضع فوقه عوارض يسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته (١/٨١٤).

فالواجب يقض على كل من المالكين أن يستعمل الحائط بالقدر الذي يحتمله، وفي الحدود التي لا تضر ببناء الغير أو بالحائط المشترك المملوك على وجه الشيوع .

٢- فإذا احتاج الحائط إلى ترميم أو تجديد، فإن كان ذلك بسبب خطأ من أحد الشريكين كأن لم يكون حمله فوق طاقته، كان الملزم وحده بالترميم أو التجديد، أما إذا لم يكن راجعاً إلى خطأ أحد الشريكين (اشتركا في النفقات كل بنسبة حصته) في الحائط. فقد نصت المادة ٨١٤/٢ على أنه «إذا لم يعد الجائط المشترك صالحاً للغرض الذي خصص له عادة فنفقة إصلاحه أو تجديده على الشركاء، كل بنسبة حصته فيه.»

والاشتراك في النفقات على الوجه المتقدم لا يكون إلا في النفقات التي تستلزمها مصلحة الشريكين. فإذا احتاج أحدهما إلى تقوية الحائط أو إلى هدمه وإعادة بنائه لتعليه مبانيه المستندة إليه أو للتعديل فيها، كانت نفقات التقوية والهدم والتجديد على عاتقة وحده، ولا يكون له الحق في مطالبة شريكة بالمساهمة في شيء منها.

ثانياً: تعلية الحائط المشترك:

تنص م ٨١٥ مدني على ما يأتي: «للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط أن يعليه: على ألا يلحق بشريكه ضرراً بليغاً، وعليه وحده أن ينفق على التعلية وصيانة الجزء المعلي، وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العب الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئاً من متانته.

«فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحاً لتحمل التعلية، فعلى من يرغب من الشركاء أن **يعيد بناء الحائط كله على نفقته**، بحيث يقع ما زاد من سمكه في

ناحيته بقدر الاستطاعة، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى مشتركاً، دون أن يكون للجار الذي أحدث التعلية حق في (التعويض)».

وتضيف المادة ٨١٦ ما يأتي: للجار الذي لم يساهم في نفقات التعلية أن يصبح شريكاً في الجزء المعلى إذا هو دفع نصف ما أنفق عليه وقيمة نصف الأرض التي يقوم عليها زيادة السمك إن كانت هناك زيادة».

مما سبق قواعد وأحكام تعليه الحائط المشترك:-

١- تجيز المادة ٨١٥ مدني للمالك تعلية الحائط المشترك بشرط ١- أن تكون له مصلحة جدية في تعليته. ٢- وألا يكون في التعلية إلحاق ضرر بليغ بشريكه. وعلى هذا المالك وحده أن ينفق على التعلية وصيانة الجزء المعلى، لأنه هو وحده الذي يفيد من هذه التعلية، وعليه في هذه الحالة أيضاً أن يتخذ من الاحتياطيات والأعمال ما يجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ من التعلية دون أن يفقد شيئاً من متانته.

٢- فإذا اقتضت التعلية إعادة بناء الحائط كانت نفقة ذلك على الجار الذي له مصلحة في التعلية، وما زاد في سمك الحائط يكون في ناحيته بقدر الإمكان، وإلا دفع تعويض لشريكه عما زاد الحائط من ناحية هذا الشريك.

٣- ويظل الحائط الجديد في غير الجزء المعلى **(مشتركاً)**، ولا يدفع الشريك تعويضاً للشريك الذي قام بالتعلية عن الفرق في القيمة ما بين الحائط القديم والحائط الجديد.

٤- وفيما يتعلق بملكيته، فأما الجزء المعلى سواء على دور تجديد الحائط أو بعد التجديد، فيكون خالصاً للشريك الذي أقام بالتعلية، لكن إذا أراد الشريك الأخر أن يكون هذا الجزء مشتركاً بينهما جاز ذلك. وعليه أن يدفع نصف نفقات التعلية وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك إذا كانت هناك زيادة من ناحية الشريك الذي قام بالتعلية (المادة ٨١٦).

كما أن الاشتراك في ملكية الجزء المعلي يجوز أن يكتسب بالتقادم إذا سند الجار الذي لم يشترك في التعلية مبانيه إلى هذا الجزء واستمر ذلك مدة التقادم.

ثالثاً – فتح المطلات والمناور:-

وسوف نتحدث عنه تفصيلا عند الحديث عن حق الارتفاق في الحقوق العينية الأصلية

أحكام النقض في القيود القانونية على حق الملكية:-

١- (نص قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم ١٠٦/ ١٩٧٦ وتعديلاته (م ١١ مكرر منه) (بتوفير أماكن مخصصة لإيواء السيارات) يتناسب عددها مع المساحة المخصصة لها ومع الغرض من المبنى موضوع إصدار الترخيص (قيد قانوني) على حق الملكية ولو تحدي الباني بأنه إقامة بدون ترخيص).

(طعن ٧٠٨٥/٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠).

٢- حكمت المحكمة الدستورية في الدعوى ١٠٥٠/ ٢٣ ق دستورية بجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٤ بعدم دستورية نص المادة الثانية من قانون ١٩٧٩/٦٧ بشأن الترخيص بإنشاء دور عرض سينمائي في المباني الحديثة **واستندت في قضائها** أن المشرع فرض بالنص المطعون منه (قيداً) على الملكية الخاصة لأصحاب المباني التي تقع بها دون عرض سينمائي وحصلوا على تصريح بإزالتها وإقامة مباني جديدة، فعطل دور تعويض حقوقه في استعمال ملكيتهم وغل يدهم دون مقابل عن التصرف فيما يملكونه وفي ذلك مخالفة لنص المواد ٣٢، ٣٤ من دستور جمهورية مصر الدائم سنة ١٩٧١.

التسجيل شرط لنقل الملكية في العقار

شروط نقل الملكية للمتصرف إليه (شرطان):-

نقل الملكية بالتسجيل شرطه: ملكية البائع للعقار بموجب عقد مسجل (الطعنان ٣٥٦٢، ٣٥٥١/ ٥٦ ق جلسة ٢١/٣/ ١٩٩١)، (طعن ٢٢٦٥/ ٥٣ ق جلسة ٢٠/١٢/ ١٩٨٥).

فيشترك إذن شرطان هما:

١) **الشرط الأول:** وجود عقد صحيح جدي ناقل للملكية (كالبيع والهبة والبدل).

٢) **الشرط الثاني:** التسجيل طبقاً م ٩، ١٠ ق ١١٤/ ١٩٤٦ بتنظيم الشهر.

(م ٢٠٤ مدني ومواد الإحالة إلى قانون الشهر ٩٣٢، ٩٣٤ مدني).

(طعن ٥٧/٣٥ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٢١)

ومن أحكام النقض:-

١- نقل الملكية بالتسجيل شرطه (ملكية البائع للعقار بموجب عقد مسجل).

(طعن ٣٥/٢٢٦٥ ق جلسة ٢٥/١٢/ ١٩٨٥).

(طعن ٥٧/٣٥ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٢١)

(طعن ٣٢/٥٧ ق جلسة ٢٩/ ١/ ١٩٨٩)

(طعن ٥٧/٢٨١٥ق جلسة ٢٦/١/ ١٩٩٢)

وإن (الواقعة المادية) هي الحالة الوحيدة لنقل الملكية بدون تسجيل:-

أ) فواقعة (وفاة المورث) كافية لنقل حقوق المورث إلى وارثة بمجرد الوفاة طبقاً م ١ ق ١٩٤٣/٧٧ الخاص بالميراث و م ١٣ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر - (طعن ٣٤٢٤ /٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٩/٢٨) (طعن ٥٨/١٧٠ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠).

ب) واقعة وضع يد الحائز المدة الطويلة المكسبة للملكية (١٥ سنة)

واكتمالها كافية لنقل الملكية طبقاً (م ٩٦٨ مدني). (طعن ١٢١٠/٥٤ق جلسة ٢٨/٢/١٩٨٩).

٢- أن عدم تسجيل المشتري عقده يترتب عليه بقاء العقار على ملك البائع، فإذا تصرف البائع مرة ثانية في ذات العقار يكون تصرفه صحيحاً والعبرة في انتقال الملكية بأسبقية التسجيل (طعن ١٠٣٤/٥٤ ق جلسة ١٣/٤/١٩٨٨).

والتسجيل شرط هام في أمور كثيرة:

١- فيلزم لطلب إزالة المنشات التي يقيمها الغير على ارضه بسوء نية خلال سنة من إقامتها ملكيته للأرض بموجب عقد مسجل، فمشترى الأرض بعقد بيع عرفي لا يجوز له طلب ذلك.

١) أنه شرط هام لإجابة طلب مشتري العقار لدعواه بطلب طرد المستأجر للعقار مشتراه فيشترط (تسجيله) لذلك العقار أو حوالة عقد الإيجار له من المالك القديم لذلك المستأجر.

٢) فيلزم لقيام حق الشفيع في أخذ العقار المشفوع فيه ملكية الشفيع للعقار المشفوع به من وقت قيام سبب الشفعة حتى صدور حكم نهائي في الشفعة بأحقية الشفيع في الشفعة وإلا (سقط حقه في الأخذ بالشفعة).

(طعن ١٤٥٨/٥٧ ق جلسة ٧/٥/١٩٩٢) (طعن ٢٢٤/٥٨ ق جلسة ٢٣/٣/١٩٩٥)

٣) كذلك فإن المشتري لقطعة أرض فضاء لا يكون مالكاً لما يقيمه من مبان عليها إلا (بتسجيل) عقد مشتراه (لقطعة الأرض الفضاء).

(طعن ٤٧٥/٥٩ ق هيئة عامة جلسة ٢٥/١٠/١٩٩٤)

٤) كذلك فإنه يشترط لقبول دعوى الشريك المشتاع بقسمة العقار مع باقي شركائه المشتاعين قسمة إفراز، ملكيته لحصته المشتاعة (بموجب عقد مسجل).

٥) كما لا يجوز لمشتري العقار للعقار مطالبة المستأجرين للعقار مشتراه بالأجرة الشهرية إلا إذا قام بتسجيل العقار مشتراه، أو قام البائع له بحوالة عقد الإيجار إليه (طعن ٢٢٠٣/٥٤ ق جلسة ١٠/٢/١٩٨٨).

٦) أنه شرط هام وضروري (لتصرف) – من يتصرف في أي عقار بأي تصرف من التصرفات الناقلة للملكية سواء بيع أو بدل أو هبة فيشترط أن يكون مالكاً بموجب عقد بيع رضائي مسجل أو حكم نهائي مسجل (طعن ٥٣/٢٢٦٥ ق جلسة ٢٠ /١٩٨٥/٢٠) .

٧) أنه شرط ضروري لرفع المالك لدعوى استحقاق لاسترداد عقاره من الحائز المغتصب، فلا يجوز رفعها من مشتري بعقد عرفي لم يسجل.

ومن أحكام النقض:-

أ) الملكية في المواد العقارية والحقوق العينية فيما بين المتعاقدين والغير لا تنتقل إلا بالتسجيل، وما لم تسجل تبقى على ملك وذمة المتصرف.

(طعن ٥٤/٢٠٠٢ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١١)

ولا يكون للمتصرف إليه في الفترة بين إبرام العقد العرفي والتسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أي حق فيها.

(طعن ٤٩/٧٣٤ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣٠)

ب) حق الملكية لا ينتقل فيما بين المتعاقدين، ولا بالنسبة إلى الغير إلا (بالتسجيل)، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع العرفي الصادر إليه، ولا يسُوغ ترتيباً على ذلك لوارث هذا المشتري طلب تثبيت ملكيته للمبيع استناداً إلى قواعد الإرث، طالما أن المورث لم يسجل عقد شرائه.

(طعن ٦٢/٤٧٢٣ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٨)

٨) المشتري بعقد عرفي غير مسجل لا صفة له في اقتضاء التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة. (طعن ٥٨/٢٠٦٨ ق جلسة ٩٣/٤/٧).

٩) ليس للمشتري بعقد عرفي حق طلب (ريع العقار) عن اغتصابه وحرمانه إلا في حالة تسلمه ووضع يده عليه. (طعن ٦٩/٢٧٣٩ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١١).

الحقوق العينية الأصلية

المتفرعة عن حق الملكية الأصيل

١ـ حق الانتفاع

٢ـ حق الارتفاق.

٣ـ حق الحكر.

أولاً حق الانتفاع

المواد (٩٨٥-٩٨٧، ٩٣٣-٩٩٥ مدني)

(مادة ٣/٤٧٦ تعليمات شهر ٢٠٠١، منشور فني ١٤/ ١٩٩٢، مادة ٥٠ ق ٧١/ ١٩٤٦ الخاص بالوصية)

٣٧٨ - **تعريفه هو:** حق عيني (أصلي) (شخصي) [1] (مؤقت) بحياة المنتفع أو صاحب حق الانتفاع ولو لم تنقضي المدة له ومستقل عن ملك الرقبة - ويرد على المنقول والعقار - ويشهر حق الانتفاع بالعقار بطريق (التسجيل)، وله حق النزول عن حق الاستعمال وحق الاستغلال مدة حياة المنتفع مرتبطاً بها، وينتهي هذان الحقان (بوفاة المنتفع)، كما له أن (يوصى) بهما خلال مدة الانتفاع وتكون الثمار والريع للمنتفع خلال مدة الانتفاع، وله أن يوصى بحق الانتفاع لزوجته من بعده خلال مدة الانتفاع (المواد ٩٨٥/ ٢، ٩٨٧ مدني) وصاحب حق الانتفاع يسمى (منتفع) وهذا الحق يخوله سلطة (استعمال) الشيء، دون حق (التصرف فيه) والذي يكون قاصراً فقط على صاحب حق الرقبة وحدة والذي يكون له حق إنشاء الوصية بالايصاء لغيرة طبقاً نص م ٢/٩٨٥ ومادة ٥٠ ق الوصية رقم ٧١/ ١٩٤٦.

وينقضي حق الانتفاع في (الملكية) (بوفاة المنتفع طبقاً م ١/٩٩٣ مدني) ولا ينتقل لورثته ولو كانت المدة المحددة بالعقد لم تنقض بعد، وإنما تنتقل الملكية بالوفاة لصاحب حق الرقبة (بقوة القانون) طبقاً م ٩٩٣/ ١ مدني، **وأما إذا كانت المنفعة بموجب (عقد إيجار)** وليس (عقد ملكية) فتنتقل (المنفعة) إلى ورثة (المنتفع المستأجر) حتى (انقضاء المدة المحددة لمورثتهم في العقد).

ويلاحظ أن حق الانتفاع بالملكية لا ينقضي بوفاة المشتري من صاحب الانتفاع الأصلي وإنما ينقضي بوفاة هذا الأخير، وليس لأي منهما حق

[1] ويلاحظ أن الحق الشخصي لا يورث عدا (حق المؤلف المعنوي).

(الوصية بالمنفعة) التي تقصر فقط على المالك للعقار ملكية تامة (رقبة ومنفعة) الذي له وحده حق الايصاء فتجوز له لأنها (وصية أنشاء للحق) وليس (نقل للحق) طبقاً لنص م ٢/٩٨٥ مدني و م ٥٠ ق ٧١/ ١٩٤٦ الخاص بالوصية، أما مشترى حق الانتفاع الذي سجل عقده فلا يجوز له الايصاء لغيره، لأن الانتفاع (مؤقت) بحياته وينتقل بقوة القانون (لمالك الرقبة) طبقاً لنص م ١/٩٩٣ مدني (م ٤٧٤ /٢ تعليمات شهر ٢٠٠١، منشور فني ١٤/ ١٩٩٢) واللتان أوجبتا الامتناع عن شهر أو توثيق الوصية بحق الانتفاع الصادر من مالك حق الانتفاع وحده دون ملكية حق الرقبة.

خصائص حق الانتفاع:ـ

(١) لا يورث (٩٣٣ م /١ مدني).

(٢) مستقل عن ملك الرقبة.

(٣) مؤقت بحياة المنتفع وينقضي بوفاته (م ١/٩٣ مدني) وتنتقل الملكية بالوفاة لصاحب حق الرقبة بقوة القانون وبناء عليه لا يجوز لصاحب حق الانتفاع الوصية بحق المنفعة لانتهائه بوفاته.

(٤) لا يوجد شيوع بين المنتفع ومالك الرقبة للاستقلال.

طرق اكتساب حق الانتفاع:ـ

(١) تصرف قانوني (بيع، وصية، هبة).

(٢) عمل مادي (كالشفعة، والتقادم) وفي الشريعة الإسلامية (بالإيجارة – بالإعارة – بالوقف – بالوصية).

طرق انقضائه:ـ

(١) **الهلاك** (١/٩٩٤ مدني).

(٢) **وفاة المنتفع** (١/٩٩٣ مدني) حتى لو كان قبل انقضاء الأجل

المعين (م ١/٩٩٣ مدني) فلا يجوز للمنتفع أو مشتري حق الانتفاع أن يوصي به لغيره بعد وفاته لانتهاء هذا الحق بالوفاة وعودته لصاحب حق الرقبة، وإنما الذي يملك إنشاء هذا الحق هو (صاحب الملك التام) (رقبة ومنفعة) طبقاً (م٩٨٥/ ٢ مدني) (مذاع بالمنشور الفني ١٤/ ١٩٩٢).

(٣) **اتحاد الذمة:** باجتماع صفة الانتفاع وملكية حق الرقبة في يد شخص واحد بالهبة أو البيع أو بوفاة المنتفع، أو وفاة مالك حق الرقبة وورثة صاحب حق الانتفاع.

(٤) ترك المنتفع لحقه.

(٥) انقضاء الأجل المعين (م ٩٩٣/ مدني).

(٦) التقادم الطويل المسقط بعدم الاستعمال (١٥سنة) (م ٩٩٥ مدني).

منشور فني ١٧/ ١٩٦٧:-

يجب مراعاة القواعد الآتية:-

أولاً: إذا كان التصرف في المحرر المقدم للشهر قاصراً على بيع حق الرقبة دون حق المنفعة، فإن الرسوم النسبية الواجب تحصيلها هي في حدود النسب التي أوردها القانون منسوبة إلى ثلثي قيمة العقار فقط (م ١٨، ١٩ق ١٩٦٤/٧٠ بشأن رسوم الشهر).

ثانياً: تسرى القاعدة المتقدمة سواء احتفظ البائع في المحرر بحق المنفعة مدى حياته أو مدة معينة أو لم يحتفظ، ذلك أن احتفاظ البائع بحق المنفعة لا يشكل موضوعاً أو تصرفاً جديداً يستحق عنه رسم، إذ أن ملكيته للمنفعة قائمة وبحكم الأصل قبل التصرف في حق الرقبة واحتفاظه به في المحرر (تقرير لواقع) لا يرتب أثراً في نطاق قانون الرسوم.

ثالثاً: إذا كان التصرف في المحرر المقدم للشهر قاصراً على بيع حق المنفعة دون حق الرقبة فإن الرسوم النسبية الواجب تحصيلها في حدود النسب التي أوردها القانون منسوبة إلى ثلث قيمة العقار فقط.

رابعاً: حق الانتفاع حق عيني (أصلي) يجب شهره بطريق (التسجيل) سواء أنتقل إلى مالك الرقبة بانتهاء الأجل المتفق عليه أو بوفاة مالكة الأصلي ويتم شهره بتقديم (طلب شهر أيلولة حق انتفاع) [1] أمام مأمورية الشهر العقاري المختصة ويطلب المستندات الآتية:-

(١) سند ملكية مالك الرقبة.

(٢) سند ملكية المنتفع الذي أشترى بموجبة حق الانتفاع

(٣) إعلام وراثة (أو شهادة وفاة رسمية كبديل من باب التيسير) بوفاة صاحب الانتفاع (منشور فني ٤/ ١٩٩٦).

(٤) شهادة مشتملات عقارية من البلدية بالوصف الحالي والتمويل الحالي أو مكلفة من الضرائب العقارية.

(٥) إقرار موثق أو مصدق عليه من مالك الرقبة يتضمن بيان بالعقارات التي كانت محملة بهذا الحق وبالسند المرتب له والمنشئ لملكية الرقبة وبالسند المثبت لانتهاء الأجل.

خامساً: لا يجوز لمالك الرقبة شهر أي تصرف يصدر منه في الملكية

[1] وانظر المنشور الفني ٤/ ١٩٩٦ حيث أكتفي بتقديم (شهادة وفاة رسمية) لإثبات وفاة صاحب حق الانتفاع، وأنه لا داعي للمطالبة بتقديم إعلام وراثة عند بحث طلبات أيلولة حق الانتفاع إلى مالك الرقبة لوفاة صاحب حق الانتفاع لأنها تنتقل لمالك حق الرقبة بقوة القانون وليس لورثة المنتفع ولأن الأمر يتطلب إثبات حالة الوفاة فقط بموجب مستند رسمي مقبول، وتوجد حالة أخرى يكتفي فيها (بشهادة الوفاة) هي التأشير الهاشمي بقبول الوصية المشهرة من الموصى له بعد وفاة الموصى مصراً عليها فيطلب كمستند إقرار من (الموصى له) (بقبول الوصية) مرفق معه (شهادة الوفاة) تثبت وفاة الموصى لأن ملكية الموصى به تنتقل للموصي له (١).بوفاة الموصي (٢) قبول الموصي له لها لكي تكون لازمة.

كاملة وتامة (رقبة ومنفعة)، إلا بعد (شهر انتقال أيلولة) حق الانتفاع إليه، وإذا شهر حق الانتفاع وأصبح العقار (رقبة ومنفعة) مملوكة لشخص واحد، وأراد التصرف فيه فيجب إسناد الملكية إلى:

(١) السند المشهر الذي نقل بمقتضاه حق الرقبة إليه.

(٢) الإقرار المشهر الذي تم به نقل حق الانتفاع إليه.

وقد أفتى مجلس الدولة بملف ٢٦٤/ ١٢٧ (١٠٨ عدل) بتاريخ ٦/ ٣/ ١٩٩٥ بما يأتي:

١- أن حق الانتفاع (لا يورث) وإنما ينتهي (بوفاة المنتفع)، وبناء عليه لا يعد من عناصر التركة ولا يستحق عنه رسم و يلولة أو ضريبة تركات.

وقد أورد المنشور الفني ١٤/١٩٩٢ لا يجوز لصاحب الانتفاع أن ينقل نصيبه لغيره بتصرف قانوني (بيع - هبة - وصية) بعد الوفاة لانتهاء حقه بالوفاة الذي هو (مؤقت بحياته) وعودته لصاحب حق الرقبة بقوة القانون وعليه طبقاً لما ورد بهذا المنشور وبمادة ٣/٤٧٤ تعليمات شهر ٢٠٠١ يمتنع على مكاتب التوثيق وفروعها ومكاتب الشهر ومأمورياته، شهر أو توثيق الوصية بحق المنفعة الصادرة من مالك أو صاحب حق الانتفاع وحده، دون حق الرقبة (طبقاً ٩٨٥/ ٢ مدني).

التصرف في حق الانتفاع:-

ملكية المنتفع لحق الانتفاع تعطي له أولاً الحق في التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات ما عدا «الوصية به» لأنه الأخير تمليك مضاف لما بعد موت «المنتفع» وحق الانتفاع ينتهي حتماً «بوفاته».

ويلاحظ: أن النزول عن حق الانتفاع مقيد بالقواعد الآتية:

١- لا ينزل المنتفع عن حق الثمار فقط، بل عن حق الانتفاع نفسه على أن يكون ذلك مرتبط بأسباب الانقضاء الخاصة به.

٢- إذا انقضى حق الانتفاع بسبب يتعلق بالمشتري من صاحب حق الانتفاع فإنه يعود لصاحب حق الانتفاع وليس إلى مالك الرقبة.

٣- للمنتفع ترتيب حق عيني تبعي على حق الانتفاع (كحق الرهن مثلا)، ولكن يلاحظ أنه انتهى حق الانتفاع (قبل) تنفيذ الدائن المرتهن عليه فإن الرهن يزول بزوال محله (وهو عودة حق الانتفاع لمالك الرقبة).

مباشرة الدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع:

(١) فباعتباره (حائز قانوني) لحق الانتفاع يجوز له رفع (دعاوى الحيازة) حتى في مواجهة مالك الرقبة.

(٢) بناء على السند المنشئ لحقه، له حق رفع دعاوى شخصية على مالك الرقبة أو ورثته لتسليمه الشيء الذي رتب عليه حق الانتفاع.

(٣) باعتباره صاحب حق عيني، له حق (تتبع الشيء) المثقل بحقه في أي يد يكون.

(٤) حقه في رفع دعاوى القسمة إذا كان حق الانتفاع (شائعاً) بينه وبين الغير.

إدارة حق الانتفاع (إيجار المنفعة):-

للمنتفع حق إيجار الشيء محل الانتفاع (في حدود) (مدة) قيام حق الانتفاع بشرط ألا تجاوز في نفس الوقت (حياة المنتفع)، وبناء على ذلك لا يتقيد المنتفع بمدة (الثلاث سنوات) الواردة (بمادة ٧٠١ مدني) وهو الحد الأقصى لمدة الإيجار، وذلك لأنه ليس (نائبا) عن الغير وإنما هو (صاحب حق (أصيل) في الانتفاع) وله حق جني المحصول وبيعه وقبض ثمنه ولو انقضى الانتفاع قبل إدراكه طبقاً (م ١/٩٩٣ مدني)، كما أن له حق استيفاء الحقوق التي يكون له حق الانتفاع بها في مواعيد استحقاقها.

ويلاحظ أن الإيجار المبرم من المالك (صاحب حق الرقبة) قبل بدء الانتفاع يسري في حق الانتفاع بشرطان:

(١) أن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل بدء الانتفاع.

(٢) أن يكون خالياً من الغش.

أما الإيجار المبرم من المنتفع أثناء مدة الانتفاع ويتوفى خلالها فلا يخرج عن **فرضان لا ثالث لهما:**

أولاً: تمام الإيجار برضاء مالك الرقبة عن طريق (الإقرار أو الإجارة) هنا يبقى العقد في المدة الباقية بعد وفاة المنتفع بين المستأجر ومالك الرقبة الذي يستعيد الملكية الكاملة للعين (بموت المنتفع).

ثانياً: تمام الإيجار بدون رضاء مالك الرقبة (بإقراره أو أجارته) ووفاة المنتفع قبل انقضاء المدة. هنا يكون لمالك الرقبة حق إخلاء العين وطرد المستأجر مع مراعاة **مواعيد التنبيه و الإخلاء** والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة.

الفرق بين حق الانتفاع وحق الارتفاق:

يتشابها في أن كل منهما حق عين أصلي عقاري متفرع عن الملكية يخولان صاحبيهما سلطة مباشرة على الشيء، وأنهما تكليفان مقرران على المال، ويتبعانه في أي يد يكون.

ويختلفان في:

١- حق الانتفاع مقرر لصالح (شخص) معين بالذات، في حين أن حق الارتفاق مقرر لصالح (عقار) ويترتب على ذلك:

أ) أن حق الانتفاع يوجد (مستقل)، فيجوز التصرف فيه ورهنه مستقلاً عن حق الرقبة، عكس حق الارتفاق فهو (تابع للعقار) ولا يمكن التصرف فيه مستقلاً عنه.

ب) أن حق الانتفاع (مؤقت) ينتهي (بوفاة المنتفع)، عكس الارتفاق فهو (مؤبد بطبيعته).

ج) أن حق الانتفاع يخول صاحبة حقي الاستعمال والاستغلال (وليس قيد على حق الملكية)، بينما حق الارتفاق بأنواعه من بناء أو تعلية (يحد من سلطات المالك المختلفة ويقيدها).

أوجه الخلاف بين حق الانتفاع وعقد الإيجار:

حق الانتفاع	عقد الإيجار
١- (الثمن) ركن جوهري فيه.	١- (الأجرة) ركن جوهري فيه.
٢- حق الانتفاع (عيني) ويلزم تسجيله.	٢- حق الإيجار (شخصي) ولا يسجل إلا كانت مدته تزيد عن ٩ سنوات أما إذا كانت أقل من فيجب إثبات تاريخه.
٣- حق الانتفاع (لا يورث) وينقضي (بموت المنتفع)	٣- حق المستأجر يورث إلا إذا كان الإيجار معتبراً فيه شخصيته (فلا يورث).
٤- حق الانتفاع يكون بعوض وبغير عوض.	٤- حق الإيجار بعوض.
٥- حق الانتفاع يكون مصدره أي سبب من أسباب كسب الملكية السبع.	٥- حق المستأجر مصدره (عقد الإيجار).

٣٨٨ـ أحكام النقض في حق الانتفاع:ـ

١- **حق الملكية:** يغاير في طبيعته وحكمه في القانون، (حق الانتفاع)، فحق الملكية هو جماع الحقوق العينية إذ أن مالك العقار يكون له حق استعماله وحق التصرف فيه. فإذا أنشأ هذا المالك الأخر (حقاً بالانتفاع)، فإن هذا الحق يجرد الملكية من عنصري الاستعمال والاستغلال، ولا يبقى لها إلا العنصر الثالث وهو (حق التصرف) فتصبح الملكية المثقلة بحق الانتفاع هي (ملكية الرقبة) فيجتمع في العقدان حقان عينيان: حق الانتفاع للمالك، وحق الانتفاع للمنتفع، وهذا الحق الأخير (موقوت) ينتهي بانتهاء الأجل المعين له، فإذا لم

يعين له أجل عد مقرراً لحياة المنتفع. وينتهي على أي حال بموت المنتفع وفقاً (النص م ٩٩٣/١ مدني). (الطعنان ١٥٩٨/ ٥٥، ٥٣/١٠٩٣ ق جلسة ٢/ ١٢/ ١٩٨٧).

٢- **حق الانتفاع ماهيته؟؟** (حق مؤقت) : ينتهي بنهاية مدته أو بموت المنتفع لأزمة أن يكون المنتفع شخص أخر غير مالك الرقبة. مؤداه مالك الشيء ملكية كاملة: انتفاعه بالمال لا يعتبر مباشرة لحق الانتفاع، وإنما مباشرة لحق الملكية كاملة أساس ذلك (المواد ٩٨٥ – ٩٩٥ مدني).

(طعن ٨٥٨/ ٦٦ ق جلسة ١٥ /٤/ ١٩٩٨)

٣- **حق الانتفاع:** حق عيني أصلي وحق مالي قائم بذاته ليس من القيود على حق الملكية التي تناولها (المواد ٨١٦-٨٢٤ مدني) جواز الايصاء به وإمكان تقويمه (طعن ٢٧/ ٢٧ ق أحوال شخصية جلسة ٢٦/ ٥/ ١٩٦٠).

٤- **حق الانتفاع:** جواز كسبه (بالشفعة) حال بيعه (استقلالا) عن (الرقبة) (م ٩٨٥/ ١ مدني) ويثبت للجار المالك حق الشفعة فيه إذا توافرت شروطه – الحكمة من ذلك: جمع شتات الملكية برد حق الانتفاع إلى مالك الرقبة (طعن ١٠٣/ ٤٨ ق جلسة ١٣/ ١٢/ ١٩٧٩).

٥- مفاد نص المواد ٩٨٥، ٩٩٣ مدني: أن حق الانتفاع لا يكسب بالميراث (وإنما بالبيع والتقادم والوصية)، وأنه حق مؤقت ينقضي بانقضاء أقرب الأجلين المدة المقرر له أو بوفاة المنتفع (طعن ١٨٦/ ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٦).

٦- حق الانتفاع المترتب على عقار بموجب (عقد) عدم نشوئه بالنسبة للغير أو فيما بين المتعاقدين ألا (بالتسجيل) (طعن ٦٨/١٦٩١ ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٧).

٧- مفاد النصوص٩٨٥-٩٩٥مدني أن حق الانتفاع (حق عيني) فهو حق

يخول صاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط:

عدم مجاوزته حق الرقبة، كما أن له حق تأجيره للغير (طعن ٢٦٢٧/٦٠ق جلسة ٣/ ١١/ ١٩٩٤).

٨ - **(الوصية بالمنفعة)** جائز في الشريعة الإسلامية، وصحيحة طبقاً للقانون المدني، وقانون الوصية رقم ٧١/١٩٤٦، ولا يدخل في نطاق مخالفة النظام العام: - مجرد اختلاف أحكام القانون الوطني في تحديد القدر الذي تجوز فيه الوصية لغير المسلمين، أو طريقة الانتفاع بالموصي به أو ترتيب الموصي لهم بحق الانتفاع (طعن ٧/٤٧ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٧/١/١٩).

٩- حق الانتفاع المترتب على عقار بموجب (عقد). عدم نشوئه أو فيما بين المتعاقدين إلا (بالتسجيل). (طعن ١٦٩١/٦٨ ق جلسة ١٧/٦/ ١٩٩٩).

ثانياً: حق الارتفاق

(المواد ١٠١٥ – ١٠٢٥ مدني)

حق الارتفاق من (ملحقات) ومكملات وتوابع حق الملكية طبقاً لما تقضي به (طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين)، وتقريره وإنشائه يكون خاص (بحالات النصيب المفرز) فلا يكون في حالة (المشاع).

تعريفه (م ١٠١٥ مدني):-

هو حق عيني (يحد من منفعة) (عقار)، (لفائدة) (عقار غيره) يملكه (شخص أخر) ويجوز ترتيب حق الارتفاق على (مال عام) إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال مثل (إقامة كشك استحمام على الشاطئ البحر)، أو هو حق عيني (أصلي) (تابع) للعقار، (غير مستقل عنه) حتى ولو لم ينص عليه بعقد البيع الابتدائي، أو (غير قابل للتجزئة) وفي ذلك تقول محكمة النقض في الطعن ١٨/٣ ق جلسة ١٩٤٩/١/١٣: (ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع) من مكملات ملكيته، كان موجب للتنصيص عليه بالذات **في عقد البيع** لكي يمكن للمشترى التحدي به.

ويترتب على ذلك:-

عدم جواز التصرف فيه أو الحجز عليه (مستقلاً)، أنه يرد على (العقار بالطبيعة)، فهو عبارة عن ممر أرض فضاء (سواء مبنى أو غير مبنى) حتى لو كان مملوكان (لشخصان مختلفان)، وليس لشخص واحد، لأنه (يقيد) من سلطات المالك الذي له (الملكية التامة) ولأنه ينقضي بإتحاد الذمة بملكية العقاران المرتفقان الخادم والمخدوم لشخص واحد.

أسباب كسبة:-

١- عمل قانوني (عقد أو وصية) أو بالميراث (م ١/١٠١٦ مدني).
٢- (التقادم) في(الارتفاقات الظاهرة) بما فيها حق المرور (م١٠١٦/٢ مدني).

٣- (تخصيص) (المالك الأصلي)في (الارتفاقات الظـاهرة) (م ١٠١٧/١ مدني) [(١)]

خصائصه:-

١- حق عيني عقاري يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء و(تكليف) مقرر على العقار (يتبعه) في أي يد يكون، وليس تكاليف على ملكـه. وهـو تكليف يثقل العقار المرتفق به وينتقص من نطاق ملكيته لفائدة العقار المرتفـق (طعن ٩٣٤/ ٦٣ ق جلسة ١/ ١٢/ ١٩٩٤).

٢- (تابع) للعقار المرتفق، ويترتب على ذلك: عدم جواز التصرف فيه أو الحجز عليه (مستقلاً) عن هذا العقار. ويلاحظ أنه ينتقل مـع (انتقـال ملكيـة العقار).

٣- (غير قابل للتجزئة) ومرتبط بقائه بدوام العقار المخـدوم (وينقضـي بهلاكه)، فلا يجوز إلغاءه مع وجود عقارات تستفيد منه، وإنما يجوز إلغاؤه إذا كان العقار الخادم والمخدوم (أرض فضاء).

٤- حق دائم مؤبد، ولكنه قابل للتأقيت لارتباطه (ببقاء العقار المخـدوم) وليس بشخص أصحاب العقارين، مهما تعاقـب المـلاك، وينقضـي بهـلاك العقارين أو أحدهما.

٥- في حالة وفاة المورث لا توزع أنصبته على الورثة لتبعيته للتركـة، ويتم التصرف فيه كأحد (ملحقات) العقار المتبوع.

٦- جواز تملكه بالتقادم الطويل بشرط أن تكون ظاهرة بما في ذلك حـق المرور (م ٢/١٠١٦ مدني) (طعن ٥٤/٢٣٣٩ ق جلسة ٣٠ /١٩٨٥/١).

٧- جواز التنازل عن حق الارتفاق صراحة أو ضمناً - عـدم اشـتراط القانون صورة معينة لتحققه (طعن ١٠٢/ ٣٤ ق جلسة ١٤/ ١١/ ١٩٦٧).

---

(١) أنظر الحقوق العينية الأصلية د/محمود جمال الدين ذكي ص ٦٥٥ ص ٦٣٣.

٨- لا يجوز البناء عليه، وإذا بنى عليه عدا ذلك تعد من جانب الغير، ويجوز رفع دعوى بطلب إزالته.

٩- يجوز نقلة إلى موضوع أخر من العقار ما دام المكان الأخير ميسور.

الفرق بين حق الارتفاق وحق الاستعمال:-

حق الاستعمال لا يجوز التنازل عنه للغير، عكس حق الارتفاق فيجوز التصرف فيه تبعاً للعقار.

الفرق بين حق الارتفاق والحق الشخصي:-

١- حق الارتفاق (يتبع) الملكية وينتقل بانتقالها فهو بذلك (حق دائم)، أما الحق الشخصي (فمؤقت) ولا ينتقل بانتقال الملكية (كتابع) إلا إذا كان من مستلزمات الشيء وكان الخلف الخاص (المشتري) على علم به وقت انتقال الشيء إليه (م ١٤٦ مدني).

٢- مالك العقار (المرتفق) يستطيع (التخلص منه) إذا (تخلى عن عقاره)، ولا يوجد هذا في الحق الشخصي.

٣- محل الالتزام الشخصي (عمل) يجب على المدين أداؤه، بينما صاحب العقار (المحمل بحق ارتفاق) يتحمله بصفته مالكاً وكقيد يحد من منفعته العقار ويستطيع التخلص من هذا القيد إذا (تصرف في العقار الخادم إلى الغير).

٤- (حق الارتفاق) كحق عيني أصلي متفرع من الملكية. ومجرد (الحق الشخصي) التفرقة بينهما مناطها: تقرير التكليف على عقار لفائدة عقار آخر، أم لفائدة شخص بعقد لا ينشئ إلا حقوقاً شخصية. اعتباره (حق ارتفاق) في الحالة الأولى، (وحق شخصي) في الحالة الثانية (طعن ٦٣/٤٣٥٣ ق جلسة ١٩٦٧/٧/١١).

شروط شهر إنشاؤه لنشوء الحق فيه في ظل قانون الأغلبية المشتركة رقم ١٩٥٤/٦٥٦، و م ٩ ق ١١٤/ ١٩٤٦ ؟

١- موافقة جهة الأفنية المشتركة بالتنظيم بالبلدية (مطابق للشروط).

٢- بيان المقر بإنشاؤه، ونوعه (مرور -- مطل - عدم بناء مبان... الخ).

٣- بيان تبعية العقار رقم كذا وأنه مقرر لصالح العقار رقم كذا. فإذا كان حق الارتفاق (ممر مشترك ومنشأ بالخرائط المساحية قبل صدور قانون الأفنية المشتركة عام ١٩٥٤ فلا داعي للمطالبة ببيان ملكية حق الارتفاق. (وأنظر في ذلك المسجل ١٩٩٩/١٢٤٧ إسكندرية، والعقار كائن ٣٨ بشارع سوتير ناحية الأزاريطة قسم شرقي إسكندرية ويتبع كاختصاص مأمورية محرم بك للشهر العقاري.

٤- بيان (قيمته). ويلاحظ أنه كان العقارين الخادم والمخدوم مملوكان لشخص واحد، أصبح الارتفاق منعدم وذلك لانقضائه باتحاد الذمة نظراً لاجتماع العقارين في يد (مالك واحد) (طبقاً م ١٠٢٦ مدني) وبالتالي (يعفى) من استحقاق رسوم نسبي ليه (انظر المسجل ٩٦/٢٤٦١ إسكندرية وهذا العقار يتبع قسم سيدي جابر ملك الوريث الوحيد السيد /................. ويقع في اختصاص مأمورية الرمل للشهر العقاري برشدي إسكندرية) ويلاحظ أن حق الارتفاق يعفى كذلك من الرسم النسبي في حالة سبق شهرة بسند الملكية وينوه بذلك في بند الملاحظات بمشروع المحرر كما لا يستحق عليه رسم إذا لم يكن مملوكاً للبائع وإنما تستفيد منه بالمرور مثلاً.

س) هل تجوز الهبة في حق الارتفاق ؟؟

والجواب (تجوز) باعتباره (تابع للعقار وكأحد ملحقاته) غير مستقل عنه.

س) هل يجوز كسب حق ارتفاق بعدم البناء أو بعدم التعلية بالتقادم ؟

لا يجوز كسبها بالتقادم باعتبارها من الارتفاقات غير الظاهرة التي لا

يجوز كسبها بالتقادم (م ١٠١٦ مدني). ولأنها قيد دائم على حق الملكية ويدوم بدوامه (طعن ٢٢٠٣/٥١ ق جلسة ١٨/١٢/١٩٨٤).

انقضاء حق الارتفاق (المواد ١٠٢٦ـ١٠٢٩ مدني) :

١- الهلاك الكلي التام لأحد العقارين (م ١٠٢٦ مدني).

٢- النزول عنه ولا يعتد بهذا التنازل إلا (بشهره) (طعن ١٨٧/٢٢ ق جلسة ١٧/ ١١/١٩٥٥).

٣- فقد منفعته (بإيجاد سبل أخرى للمرور أيسر منه).

٤- باتحاد الذمة (بمعنى اجتماع العقارين الخادم والمخدوم في يد مالك واحد) (م ١٠٢٦ مدني) ولا يحصل عنه رسم نسبي في حالة تسجيله (انظر المسجل ٢٤٦١/١٩٥٥ إسكندرية).

٥- عدم الاستعمال بالتقادم المسقط (١٥ سنة، أو ٣٣ سنة إذا كان قرر لمصلحة عين موقوفة (م ١٠٢٧/١ مدني).

٦- تحقق الشرط الفاسخ، وفسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به.

٧- انحباس العقار المقرر عليه حق ارتفاق بالمرور، بحيث لا يمكن معه الوصول إلي الطريق العام، أما إذا كان مصدر انقضاؤه عمل قانوني (كعقد أو حكم أو أقرار) فيجب (شهره).

حالات لا يلزم فيها إنشاء حق ارتفاق أو شهره:

١- اتحاد الذمة بمعنى ملكية العقارين الخادم والمخدوم واجتماعها في يد مالك واحد (م ١٠٢٦ مدني) والتي تؤدي إلى انقضاء هذا الحق وهو ما يسمى بالتجمع أو الإدغام (Consolidation),(Confusion)

٢- إذا كان حق الارتفاق موجود بالطبيعة ومنشأ بالخرائط المساحية قبل عام ١٩٥٤ (سنة صدور قانون الأفنية المشتركة ٦٥٦/ ١٩٥٤) وورد بسند

الملكية عبارة (ممر مشترك) في وصفه. (انظر المسجلات ١٥٦٦/١٩٩٨ إسكندرية، ١٢٤٧/ ١٩٩٩ إسكندرية)..

٣- إذا كان قد سبق شهره بسند الملكية أو بسند السند، ما دام لم يلغ أو ينتقل لموضوع آخر، أو انقضى بسبب من أسباب الانقضاء.

٤- الوقائع المادية أو القانونية التي يعد انقضائها حجة على الكافة، ومثالها (انقضاء الأجل، وهلاك العقار الكلي).

أحكام النقض في حق الارتفاق:-

أ - قيد قانوني على حق الملكية:-

١- حق الارتفاق (طبقاً م ١٠١٥ مدني) ماهيته ؟ (إنقاص من نطاق ملكية العقار الخادم)، فهو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق، فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلاً بتكليف لفائدة الثاني وهو وأن لم يحرم مالك العقار الخادم من ملكيته إلا أنه ينقص من نطاقها ويوجب عليه إلا يمس في استعماله لحقوق الارتفاق. (طعن ٧٢٤/ ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٠) (طعن ٤٩/٤٦٣ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٩).

٢- حقوق الاتفاق (قيود قانونية) على حق الملكية - ولا تزول بعدم الاستعمال ولا يرد عليها التقادم لأنها (قيود دائمة) ترد على حق الملكية، وتدوم بدوام هذا الحق (طعن ٥١/٢٢٠٣ ق جلسة ١٨/ ١٢/ ١٩٨٤) لم ينشر.

٣- حق الارتفاق (طبقاً م ١٠١٥ مدني) هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرفق، فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلاً بتكليف لفائدة الثاني وهو وأن لم يحرم مالك العقار الخادم من ملكيته (مثقلاً بتكليف) إلا أنه ينقص من نطاقها فيحرمه من القيام بأعمال في عقاره كأن له الحق في أن يقوم بها لولا وجود حق الارتفاق، كما أنه يوجب عليه ألا يمس في استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق فلا يعوق استعماله أو ينقصه أو يجعله أكثر مشقة (طعن ٧٢٤/ ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٠).

٤- حق الارتفاق ماهيته ؟ (تكليف يثقل العقار المرتفق به) لفائدة العقار المرفق – عدم حرمان مالك العقار الخادم من مباشرة حقوقه على ملكيه شروطه: عدم المساس بحقوق الارتفاق. مخالفة ذلك أثره: التزامه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه مع التعويض أن كان له مقتض – طلب مالك العقار المرتفق أبطال تصرف المالك في العقار المرتفق أو محو تسجيله (غير جائز) طبقاً (م ١٠١٥، ١٠٢٣ مدني).

(طعن ٥٣/٥٧٢ ق جلسة ٨/ ١٩٨٧/٤).

٥- قيود البناء (م ١٠١٨ مدني) ماهيتها. ؟ حقوق ارتفاق (عينية) (تتبع) العقار. (انتقالها معه) إلى كل من آلت إليه ملكيه. عدم اعتبارها (التزامات شخصية) أثره: انتقال العقار ذاته محملاً بماله أو عليه من حقوق الارتفاق المقرر على العقارات الأخرى.

مؤداه: للحكم أن يستقي من مصدر صحيح في الأوراق أن العقارين المرفق والمرتفق به محملان بتلك الحقوق مهما تعدد البائعون أو المشترون (طعن ٤٣٤٧ /٦٨ ق جلسة ٣٠/١١/ ١٩٩٩).

س) هل يجوز تضمين عقد البيع شرط مانع من انتقاله للمشترى ؟

ج) يجوز تضمين عقد البيع شرط مانع من انتقال حق الارتفاق إلى المشترى ويجب أعماله لأنه (من محلقات البيع التي يرجع تحديدها إلى (إدارة المتعاقدين)، فإذا خلا منه العقد، يحدده (القاضي) طبقاً لمعايير (طبيعة الأشياء، والعرف، ونية المتعاقدين) (م ٩٥ مدني، م١٤٨/١، ٢، ١٤٦ مدني). فإذا كان الثابت أن البائعين قد صرحا في عقد البيع بعدم بيع حق الارتفاق، وأنه على ملك البائع بدون نقل ملكية المشتري، فإذا القول بانتقاله إلى المشتري مع وجود النص المانع يكون على غير أساس. (طعن ٣٥/٤٥٩ ق جلسة ١٩٧٠/١/١٥).

س) هل يجوز تعديل حق الارتفاق التبعى ؟

ج) مفاد نص ١٠٣٣ مدني جواز تعديل حق الارتفاق الأصلي في عدة أحوال (ومثالها: أن يكون الموقع السابق يمنع من أحداث تحسينات في العقار المرتفق به وبالتالي جواز تعديل حق الارتفاق التبعى في تلك الأحوال كذلك (طعن ٢٦/١١١ ق جلسة ١٩٦١/١٢/١٤).

س) هل يجوز التنازل عن حق الارتفاق ؟

ج) جواز التنازل عن حق الارتفاق صراحة أو ضمناً – عدم اشتراط القانون صور معينة لتحققه (طعن ٣٤/١٠٢ ق جلسة ١٤/ ١٩٦٧/١١).

واتجاه إرادة الطرفين إلى التنازل عن حق الارتفاق بالمطل المقرر للعقار المبيع، وأعمال المحكمة أثره على أساس أن التنازل الذي أنطوى عليه عقد البيع ينتج أثره بالإدارة المنفردة للمتنازل ولا يحتاج إلى قبول المتنازل له، فلا يلزم أن يكون المتنازل له طرفا في العقد المثبت له.

(طعن ٣٥/٤٥٩ ق جلسة ١٥/ ١٩٧٠/١).

ولا يتم التنازل عن حق الارتفاق وفقاً للقانون إلا إذا كان هذا التنازل (قد حصل شهره) طبقاً م ٩ ق ١١٤/ ١٩٤٦ بتنظيم الشهر الذي حصل التنازل وقت سريانه، والشهر ليس لازم إلا للاحتجاج بالتنازل على الغير، وفي التنازلات الصريحة (طعن ٢٢/١٨٧ ق جلسة ١٩٥٥/١١/١٧).

س) هل يجوز كسب حق الارتفاق بالتقادم ؟

ج) الحيازة ما أهميتها ؟ سبب لكسب الحق وليست حقاً أصلاً – جواز حيازة الحقوق العينية الأصلية – كحق الارتفاق – كسبها بالتقادم إذا توافرت شروطها القانونية من (ظهور) واستمرار بنية استعمال هذا الحق (طبقاً م ٢/١٠١٦ مدني) (طعن ٤٩/٤٩٠ ق جلسة ٤/ ١٢/ ١٩٨٠) (طعن ٥٤/٢٣٣٩ ق جلسة ١/٣٠/ ١٩٨٥) (طعن ٦٣/٥٥٤٨ ق جلسة ١٩٩٤/١٧٤) (طعن ٦٤/٨٨٣٣٥ ق جلسة ١٩٩٥/١٠/٢٥).

س) جواز كسب حيازة حق ارتفاق بالمطل بالتقادم الطويل ؟

ج) بقاء (المطل) مفتوحا على مسافة (أقل من متر) (مدة ١٥ سنة) بحيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح أثره: اكتساب حق ارتفاق (بالمطل) بالتقادم عله ذلك (م ٨١٩ مدني) (طعن ٤٩٠/ ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٤) (طعن ٥١/٣١٩ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١) (طعن ٦٣/٥٥٤٨ ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٧).

كسب حق ارتفاق (بالمطل) بالتقادم أثره: لصاحب الحق استبقاء مطلة مفتوحاً على أقل من المسافة القانونية (وهي متر قانونا) (م ٢/٨١٩ مدني). عدم أحقية (الجار) في البناء على مسافة أقل من متر حتى ولو كان المطل مفتوحا في حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين (م ٨١٩، ١٠١٦/ ٢ مدني) بل ليس له في هذه الحالة أن يقيم حائط في ملكه إلا بعد الابتعاد عن الخط الفاصل (بمائه متر) (حتى لا يسد المطل المكتسب بالتقادم). (طعن ٤٦/٥٢٤ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢١) (طعن٦٦/٢٩٧ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٠).

س) عدم جواز كسب حيازة حق ارتفاق (منور) بالتقادم الطويل ؟

ج) لا يجوز كسب حيازة (المنور) بالتقادم الطويل المكسب لأنها (لا تتضمن (تعدى) على ملك الجار لأنها (رخصة للمالك من المباحات)، والحيازة تفترض (التعدي على ملك الجار)، غير أنه إذا تعسف صاحب البناء الموجود به (المنور) في استعماله بإلقاء مخلفاته منه لتسقط في ملك الجار – جاز للجار (طلب سده) برغم توافر الارتفاق القانوني فيه.

(طعن ٤٧/٦٩٩ ق جلسة ١/١٥/ ١٩٨١).

إنشاء حق الارتفاق:

١- حق الارتفاق يكسب بعمل قانوني، أو بالميراث (م ١٠١٦ مدني)، وللأفراد (الاتفاق) على إنشاء حقوق الارتفاق وفقاً للقانون (م ١/١٠١٦ مدني)

وسواء إيجابيا أو سلبية، معاوضة أو تبرع مع مراعاة أن تكون في حدود القانون والنظام العام والآداب (طعن ٤٢/٧٢٤ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٠) (طعن ٥٠/١٧٣٩ ق جلسة ١٢/ ١٢/ ١٩٨٤) وجوب تسجيله لنشأته بين أطرافة وبالنسبة للغير، وعدم تسجيله أثره: عدم نشأته بين كل ما سبق (طعن ٦٣/٩٢٩ ق جلسة ٧/ ١١/ ٢٠٠١).

٢- اكتساب حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي شرطه: إثبات اجتماع ملكيه العقارين المرتفق والمرتفق به (لمالك واحد) وإقامة الأخير (علاقة تبعية) بينهما حال اجتماع ملكيتهما له واستمرار هذه العلاقة لما بعد انفصال ملكيتهما. (طعن ٤٧/٦٩٩ ق جلسة ١٩٨١/١/١٥).

٣- كسب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلي. ضرورة أن تكون له (علامة خارجية ظاهرة) في العقار المرتفق أو العقار المرتفق به تنبئ بتعين عن إنشاء علاقة تبعية بين العقارين على وجه الدوام والاستقرار. وأن تبقى هذه العلامة قائمة حتى وقت انفصال العقارين. عدم جواز استخلاص هذا الارتفاق من وجود علامة في عقار ثالث (طعن ٣٧/٢٨١ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٨).

٤- حق الارتفاق (بتخصيص المالك الأصلي) - طبقا نص (م ١٠١٥، ١٠١٧ مدني) لا ينشأ في وقت تملك (المالك الأصلي) للعقارين - وجعله أحدهما يخدم الأخر - وإقامته بينهما (علاقة ظاهرة) من شانها أن تنشئ (علاقة تبعية بينهما)، وإنما ينشأ هذا الحق من وقت أن يصبح (العقاران مملوكين لمالكين مختلفين) مع بقائهما على هذا الوضع. إذا في استيفاء المالكين لهذا الوضع ما يدل على أنهما أرادا أن يبرز حق الاتفاق إلى الوجود. وقد كان كامنا ويعطله عن الظهور أن العقاران مملوكان (لمالك واحد)، أما وقد أصبحا مملوكين لمالكين مختلفين فلم يعد هناك ما يمنع من ظهوره. ولا يشترط لنشوئه أن يكون لازما حتما للعقار المخدوم (طعن ١٢٨/ ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١/٨).

٥- لا ينشأ حق الارتفاق إذا كان الوضع الفعلي للعقارين لا يستفاد منه على سبيل اليقين أن المالك الأصلي أراد إخضاع العقارين لخدمة العقار الأخر (على وجه مستقر نهائي دائم) كأن يكون المالك الأصلي أنما قصد بالوضع الذي أنشأه فيما بين العقارين توفير أسباب الرفاهية لنفسه أو الوفاء بحاجة شخصية له ولم يقصد إخضاع أحد العقارين لخدمة العقار الأخر على سبيل الارتفاق الدائم، (وقاضي الموضوع) هو الذي يبت فيما إذا كان الوضع الذي أنشأه المالك الأصلي قد قصد به خدمة شخصية مؤقتة أو إخضاع أحد العقارين لخدمة العقار الأخر على وجه الدوام متى أقام قضائه على أسباب سائغة.
(طعن ١١١٠/٦٥ ق جلسة ٢٩/ ٤/١٩٧٧).

٦ – إذا كان مفاد الارتفاق – في عقد البدل – هو تقرير حق ارتفاق سلبي (بعدم المطل). على ملك المطعون عليهم – وهو أمر لا مخالفة فيه للقانون، وكان الحكم المطعون فيه في خصوص الرد على دفاع الطاعنين بأن هذا الشرط (تعسفي) قد عرض للحالات الثلاث التي أوردتها (م ٥ مدني) : وقرر إنها غير متوافرة في الدعوى لأن المصلحة المقصودة من هذا الشرط (مشروعة) ولم يثبت من الأوراق أن المطعون عليهم قصدوا إلى مجرد الأضرار بالطاعنين. بل الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم قصدوا إلى مجرد الأضرار بالطاعنين. بل الثابت أن المصالح التي يرجون تحقيقها (مصالح أدبية جوهرية) حرصوا على النص عليها صراحة بما لأداع مجالاً للقول بأنها قلة الأهمية بالنسبة لما يصيب الطاعنين من ضرر بسببها، وإذا يتضح مما سلف أن المحكمة في حدود سلطتها التقديرية أطرحت بأسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق ما تمسكت به الطاعنتان من أن الشرط المشار إليه (تعسفي) فإن النعي يكون (غير سديد).

(طعن ٩٢٩/٦٣ ق جلسة ٧/ ١١/ ٢٠٠١).

المنور – والمطل

المناور: هي فتحة تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتاد بقصد مرور الهواء ونفاذ الضوء دون أن يستطاع منها الأطلال والنظر على العقار المجاور ويغطيها زجاج غير شفاف (م ٨٢١ مدني) ولا يشترط لفتحها (أي مسافة)، ولكن يشترط ألا يقل ارتفاع قاعدتها قامة الإنسان المعتادة وهي ١٩٠ سم فإن قلت عن ذلك عدت (مطل) (طعن ١٩٩٣/٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٣).

فيشترط فيه شرطان:

١) ألا يقل ارتفاعه عن أطول الأفراد قامة وهي عاده ١٩٠ سم فإن قلت عنها عدت مطلاً وذلك لسهولة الأطلال منها على الجار (محكمة مصر الابتدائية جلسة ٢٣/ ١٩٠٤/٧) ولا يشترط فيه (مسافة) طبقاً (م٨٢١مدني).

٢) تعذر الأطلال منه، فعدم مراعاة الارتفاع القانوني يجعله مطلاً يجيز طلب سده وقد يراعى صاحب المنور الارتفاع ولكنه يتعسف ويسيء استعماله كان يطل منه على ملك الجار أو يلقى مخلفات فتسقط على ملك الجار، هنا يجوز للمتضرر من فتح المنور على ملكه **حق طلب** سده، وأن حتى وإن ادعى صاحب المنور أنه يقصد مجرد التهوية والإضاءة وليس الإطلال على ملك الجار. وعدم مراعاة قيد المسافة في المطل **يجيز رفع دعوى سد حق الارتفاق خلال مدة لا تزيد عن (سنة) من تاريخ فتحه**، وللطرف الأخر توقى الحكم عليه في الدعوى بإثبات أنه كسب حق الارتفاق أو بتخصيص المالك الأصلي أو أنه كسبه بأحد الأسباب القانونية.

أما المطل: فيخضع (لقيد المسافة)، فإذا كان (أمام مبنى مواجهة) اشتراط ألا يقام على بعد مسافة (متر) من الحدود الفاصلة بين العقارين (م٨١٩/١مدني) وهذه المسافة يجب مراعتها مهما كانت طبيعة المطل (نافذة أم مشربية أم بلكونة) وسواء كان العقار المجاور بناء أم أرض (طعن ٦٩٩، ٤٧ ق جلسة ١٥/١/ ١٩٨١) وعلى مسافة (نصف متر) إذا كان (منحرف).

(أما إذا كان المطل على طريق عام) فلا يشترط أي مسافة (طعن

٥٤/٣٣١ جلسة ٨/ ٣/ ١٩٩٠) فإذا كان أمام (مطل مواجه) [1]

اشترط ألا يبني إلا على مسافة (متران على الأقل) (طعن ٤٩٠/ ٤٩ ق جلسة ٤/ ١٢/ ١٩٨٠). وإذا هدم البناء الذي فتح فيه هذا المطل فإن الارتفاق لا يزول، فيجوز لصاحبه إعادة فتح المطل عند إعادة البناء (م ١٠٢٨ مدني) (طعن ٢٧/٢٨١ ق جلسة ٨/ ٤/ ١٩٧٢).

بشرط: تقيده بمضمون الارتفاق الأصلي فإذا كان الارتفاق الأصلي بالمطل لا يجاوز (الدور الأرضي من العقار القديم) فإن فتح المطل في العقار الجديد يجب أن يكون في تلك الحدود. وذلك كله بشرط: عدم مضي مدن التقادم على هدم البناء دون إعادة فتح المطل، لأن حق الارتفاق (يسقط) (بعدم الاستعمال) (م ١٠٢٧ مدني).

وللمتضرر (طلب سد المطل) أو إزالته إذا:-

١) بنى على أقل من المسافة القانونية.

٢) أو أمكن منها الأطلال على العقار المجاور باعتبار أن ذلك اعتداء على ملكه.

(كفتح نافذة بالسلم) وحتى ولو لم يصبه ضرر (طعن ٥٢/١٦٥٦ ق جلسة ٦/٤/ ١٩٨٦). فإذا سكت على ذلك (١٥ سنة) من يوم إنشائه، وانتفت مظنة التسامح، وأصبح للجار المخالف (حق ملكية) مكتسب بالتقادم.

أما حق المناور: فلا يكسب بالمخالفة أي حق مهما طال الزمن، (لعدم تضمنه (تعدي) على ملك الجار، (لأنها رخصة للمالك من المباحات)، والحيازة تفرض (التعدي على ملك الجار) على أن ذلك مشروط: بعدم استعمال المنور في غير ما اعد له فإن أساء استعماله كان للجار طلب سدها (طعن ٥٤/١٦٩٣ق جلسة ٢٧/ ١٩٨٨).، ويجوز لمالك العقار المجاور (إقامة حائط) ولو ترتب على ذلك سد هذا المنور، أو بقى مفتوحاً مدة (١٥ سنة).

[1] المطلات المواجهة أو الخارجات والبروزات هي (البلكونات).

ويلاحظ: أن فتح (المطل) في المسافة الممنوعة قانوناً (دون اعتراض من (المالك المجاور) يحمل معنى (التعدي) وأنه ليس في فتحة مظنة للعفو أو التسامح من جانبه). ومرور (١٥ سنة) على ذلك، يكسب المالك الفاتح حق المطل بالتقادم، فلا يستطيع ذلك المتضرر طلب سدها بعد مضي تلك المدة (المطل الارتفاقي). (طعن ٣١٩/ ٥١ ق جلسة ٣١/ ١٢/١٩٨١) (طعن ٦٣/٥٥٤٨ ق جلسة ١٧/ ١٩٩٤).

ويلاحظ: أن الارتفاق (بعدم البناء أو التعلي) من (الارتفاقات غير الظاهرة) التي لا يجوز كسبها بالتقادم (م ١٠١٦ مدني).

شروط كسب حق المطل بالتقادم؛ ١) تضمن فتح المطل اعتداء على حق الجار المالك وعبئاً عليه فإذا كان من قبيل التسامح لم يكسب بالتقادم (م ٨١٩ مدني) .

نطاقه: لا يجوز لصاحب حق المطل المكتسب بالتقادم فتح مطلات أخرى في نفس الطابق أو الطوابق الأخرى لأنه لم تكن محل وضع اليد وقت كسب الحق السابق بالتقادم.

كما يلاحظ: أن المطل المفتوح من قبل (المتسامح) لا ينقلب إلى (مطل ارتفاقي بالتقادم).

ومن أحكام النقض:

١- المقصود بالمناور: (طبقاً م ٨٢١ مدني) تلك التي تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتاد – وقد جرى (العرف) على احتساب القامة المعتادة للإنسان (١٨٠ سم) – وأن قاعدة إحدى الفتحات التي أنشأتها الطاعنتان ترتفع بمقدار (١٥٠ سم)، ومن ثم فإن هذه الفتحة (تعتبر منوراً) قد أغفل الحكم بحث هذا الدفاع. وهو دفاع جوهري بما يستوجب نقضه (طعن ٣٨/١٥٦ ق جلسة ٣١/ ١/١٩٧٤) (طعن ٥٠/١٤٨٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠).

٢ – حظر إقامة مطلات على أقل من المسافة القانونية لا يسرى على (المناور) التي تعلو قاعدتها قامة الإنسان المعتادة، وأعدت لنفاذ الضوء ومرور الهواء دون الإطلال منها على العقار المجاور (طعن ٣٣١ /٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٨).

٣– فتح (منور) لمرور الهواء ونفاذ الضوء (جائز) (طبقاً م ٨٢١ مدني) بدون مسافة، والمالك حين يزاول حقه في الملكية إنما يستعمل رخصة من المباحات قانوناً، فلا يحق للجار طلب سدها باعتبارها (منوراً) (طعن ٥٢/٥٨٣ ق جلسة ٦/٦/ ١٩٨٥).

٤– المقرر أن الأصل: أنه لا جناح على من يستعمل حقه استعمالاً (مشروعاً) فلا يكون من ثم مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من (ضرر بغيره) على نحو ما نص عليه (م ٤ مدني) وما أوردته (م ٥ مدني) من قيد على هذا الأصل أعمالاً لنظرية إساءة استعمال الحق متمثلاً في أحد معايير ثلاثة يجمع بينهما ضابط مشترك هو (نية الأضرار) سواء في صورة تعمد الإساءة إلى الغير دون نفع يعود على صاحب الحق من استعماله، أو في صورة استهانة مما يحيق بذلك للغير من ضرر جسيم تحقيقاً لنفع يسير يجنيه صاحب الحق بحيث لا يكاد يلحقه ضرر من الاستغناء عنه.

والثالث أن تكون (المصلحة) التي يهدف إليها (غير مشروعه). لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الاتفاق وعقد الصلح المؤرخين ١٩٧٣/٤/١، ١٩/ ١١/ ١٩٧٣ تضمنا اتفاق الطاعن ومورث المطعون عليهما الأولين على أن يكون لكل منهما الحق في (فتح أبواب ونوافذ على (المنور المشترك) بين عقاريهما). وأن الطاعن تمسك بأن عدم تمكينه من فتح باب على هذا المنور ينقص من قيمة عقاره المطل عليه ويصيبه بأضرار جسيمة، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يرد على هذا الدفاع وأقام قضاؤه برفض طلب الطاعن تمكينه من فتح باب على (المنور) سالف الإشارة، استناداً إلى أنه ليس حق قبل

المطعون عليها الأولين فتحة وليس عليهما أي التزام قبله في هذا الصدد، وعلى أنه غير صحيح أن نصوص الاتفاق وعقد الصلح تشير إلى فتح هذا الباب أو أي صفة أو التزام يتعلق به. وعلى أن فتح الباب لا يفيد الطاعن، بل أن فتحة يؤدي إلى الوصول إلى عقار المطعون عليهما المذكورين، وذلك دون أن يبين ما إذا كان الطاعن قد استهدف من دعواه في هذا الخصوص الإضرار بالمطعون عليهما الأولين أو تحقيق مصلحة غير مشروعة (لا تتاسب مع) ما يصيب الغير من ضرر بسببهما وبالتالي تكون مطالبته بتمكينه ن فتح باب على المنور موضوع النزاع استعمالاً لحق غير مشروع فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب (طعن ٥٤/١٦٩٣ ق جلسة ٢٧/ ١/ ١٩٨٨).

٥- طلب سد المطلات غير القانونية هو حق لصاحب العقار المطل عليه ولو كان (أرض فضاء) شرطه: أمكان الأطلال منها مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين عقارين باعتبار أن فتحه (اعتداء على الملك) يترتب على تركه اكتساب المتعدي حق ارتفاق بالمطل، والتزام ملك العقار المرتفق به مراعاة المسافة القانونية بين المطل وبين ما يقيمه من بعد من بناء (طعن ٤٧/٦٩٩ ق جلسة ١٥/ ١/ ١٩٨١).

٦- دعوى سد المطلات المفتوحة بغير حق على المال الشائع **من قبيل الوسائل اللازمة لحفظه**، ولكل شريك مشتاع حق مباشرتها. عدم لزوم موافقة باقي الشركاء (طبقاً ٨٧٠ مدني). (طعن ٤٧/٦٩٩ ق جلسة ١٩٨١/١/١٥).

كما أنه من المقرر أنه إذا كانت الفتحات مطلة مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين العقارين دون ترك المسافات المقررة قانونا، فهي مطلات مقابلة وليست مواجهة للطريق العام وتعتبر اعتداء على حق مشروع للجار فيكون له الحق في طلب سد تلك الفتحات (طعن ٤٩/١٨٣٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣)

٧- دعوى سد المطلات هي دعوى متعلقة بأصل الحق، فلا تعد دعوى منع تعرض تلك التي تعد من دعاوى الحيازة والتي يشترط القانون لرفعها أن يتم ذلك خلال (سنة) من تاريخ التعرض، اعتبار الحكم هذه الدعوى (منع تعرض) مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. (طعن ٥٢/١٦٥٦ ق جلسة ٦/ ٤/ ١٩٨٦). وأن تحريم إقامة مطل مواجه للجار على مسافة تقل عن متر يوجب الإزالة ولو لم يحدث ضرر (م ١/٨١٩ مدني) (الطعن السابق).

٨- من المقرر أنه إذا أنهدم العقار القديم وأعيد بناؤه، فإن حق الارتفاق (بالمطل) يعود للعقار الجديد (م ١٠٢٨ مدني) إلا أن هذه العود يجب أن (تقدر بمقدارها) في أن تفيد بمضمون الارتفاق الأصلي وطبقاً له (طعن ٣٧/٢٨١ ق جلسة ٨/ ١٩٧٢/٤).

٩- المطلات التي تتفتح على (المسافة القانونية) تعد من قبيل (القيود القانونية) التي ترد على حق الملكية (ولا تعتبر ارتفاقاً) للعقار المطل على العقار المطل عليه ويترتب على ذلك:

١- عدم زوالها بعدم الاستعمال.

٢- كما لا يرد عليها التقادم لأنها (قيود دائمة) ترد على حق الملكية، وتدوم بدوام هذا الحق (طعن ٥١/٢٢٠٣ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٨).

١٠ – كسب حق المطل بالتقادم أثره: عدم أحقية الجار في البناء على مسافة أقل من متر على طول البناء الذي فتح فيه المطل م ٨١٩ مدني. القضاء بإزالة بناء الجار دون قصر الإزالة على ما بنى في مسافة متر بطول البناء خطأ في القانون (طعن ٤٦/٥٢٤ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢١).

١١- أحكام ق ١٩٧٦/١٠٦ معدل بقانون ١٩٩٦/١٠١ ولائحته التنفيذية رقم ٢٦٨/ ١٩٩٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء نظمت قيد المسافة بالنسبة (للأفنية الخارجية) فقط والتي مازالت تخضع لحكم (م ٨٩١ مدني).

(طعن ٥٧/٤٨٣ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٥)

١٢- دعاوى حقوق ارتفاق الري: اعتبارها من الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه. اختصاص المحكمة الجزئية (بنظرها) (م ٤٣ مرافعات).

(طعن ٦٣/٥١٠٩ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٤).

١٣ – المطل المفتوح على أقل من المسافة القانونية لاعتباره مبدأ لوضع يد على حق ارتفاق بالمطل يكسب بالتقادم، لا بد من انتقاء مظنة العفو من

جانب الجار ومن شبهه الاقتصار بالمطل على القدر الذي تركه فاتحه من ملكه فاصلاً بينه وبين ملك جاره، فإذا فتح المالك في ملكه (نوافذ) أقل من المسافة القانونية مع وجود سور للجار أمامه فمهما يكن بذلك السور تسمح ببسط النظر على ملك الجار فإنه يكون مخاطر بفتحها لأنه لا يفي بمعنى التعدي الذي يجيز وضع اليد المكسب للحق بالتقادم لكسب ارتفاق بالمطل وأن قيام السور يدل على عدم تهاون صاحبه في أن يطل عليه بتلك النوافذ وعلى تأكيد حقه في البناء على نهاية ملكه في كل وقت وأن التراخي في الترميم لا يسقط حقه في الترميم بعدم الاستعمال وأن الحالة الوحيدة التي تفيده هي **(الاتفاق الصريح)**.

(طعن مدني جلسة ١٨/٣/١٩٢٩)

١٤ – وجود علاقة قرابة بين مالكي العقارين يعد من قبيل (التسامح).

(طنطا الابتدائية جلسة ٢٠/١١/١٩٢٩)

١٥ – فتح مطل على أرض فضاء يعد حاصلاً من قبيل (التسامح) لانتقاء (الضرر) (بمالك الأرض) وليس فيه اعتداء على ملكية، فلا يكسب صفة الارتفاق مهما طلت المدة على فتحة.

(مصر الابتدائية جلسة ٣٠/٦/١٩٣٠ وإسكندرية الابتدائية جلسة ٢٦/١١/١٩٢٩).

١٦– حظر فتح مطل مواجه على ملك الجار على مسافة تقل عن متر أو مطل منحرف على مسافة تقل عن نصف متر، ارتفاع قيد المسافة عن كل مطل يفتح على (الطريق العام) (طعن ٤٦٤٢/٦٢ ق جلسة ١٦/٣/١٩٩٩).

١٧ – الأبواب ومداخل العقارات تخضع لقيد المسافه وقضت محكمة دمياط الجزئية بجلسة ١٧/ ١٢/١٩٣٠ بأن الباب كالنافذة من حيث قيود المسافات في المطلات التي يجب ملاحظتها بالنسبة للجار، وايد الدكتور محمد كامل مرسي هذا القضاء وخالف في ذلك د/ عبد الرزاق السنهوري.

١٨- حقوق الارتفاق ومنها حق المطل يجوز كسبها بالتقادم إذا ما توافرت أركان وضع اليد المكسبة للملكية المقرر بمادة ٩٦٨ مدني وكان المستفاد من أقوال الشهود التي تطمئن إليها المحكمة ومن معاينة الخبيرة المنتدبة للعقار أن فتح النافذتين محل النزاع واستعمال المستأنفات ومورثتين من قبل لحق المطل على عقار المستأنف عليه الطاعن كان ظاهراً هادئاً مستمراً مدة (١٥ سنة) قبل قيام النزاع الراهن وأن المالك السابق للأرض المقام عليها بالبناء والمستأنف من بعده قعد عن منازعه للمستأنفات في استعمالهن لحق المطل بعد صدور الحكم المستعجل ٤٠٨٢/ ١٩٥٨ القاهرة وحكم فيها على الأول بوقف الأعمال الجديدة التي شرع في اقامتها على تلك الأرض حتى شرع المستأنف عليه في البناء سنة ١٩٧٦ مما يفصح عن أن استعمال المستأنفات للمطل لم يكن على سبيل التسامح منهما لاكتسابهن حق الارتفاق بالتقادم وعليه يلغى الحكم المستأنف ويلزم المستأنف عليه بإزالة جزء البناء المتعارض مع حق المستأنفات في المطل إلى مسافة متر واحد قياساً من ظهر الحائط الذي فيه المطل وبطوله على نفقته (طعن ٢٣٣٩/٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٤).

١٩- حق الارتفاق بالمطل اكتسابه بالتقادم. تحققه بتوافر شرطي الظهور والاستمرار بنية استعمال الحق مدة (١٥ سنة) (طعن ٤٩٠/٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٤).

وأن الحكم باكتساب حق الارتفاق بالمطل. وجوب بيان الحكم جميع العناصر الواقعية اللازمة لثبوته من وضع اليد ومظهره ومبدئه واستمراره طوال المدة المكسبة له حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون. (طعن ٣١٩/٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١)

٢٠- من حق الجار أن يكون له مطل على جاره بشرط مراعاة المسافة المحددة بالمواد ٨١٩، ٨٢٠ مدني بألا تقل عن متر تقاس من ظهر حائط المطل وإذا كان المطل منحرف فلا يقل عن نصف متر ويرتفع ذلك الحظر إذا كان المطل المنحرف مطل على الطريق العام. (طعن ١٥٦٢/٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١/١٣).

٢١- تنظيم قانون المباني لبند المسافة بالنسبة للافتة الخارجية والداخلية - دون تعرض لقيد مسافة المطلات المواجهة للجار تجعل الأخير يخضع لحكم (م ٨١٩ مدني).

واستخلاص الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق أنها مطلات مواجهة تخضع لحكم م ٨١٩ مدني صحيح قانوناً (طعن ١٤٨٣/٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٥).

حـــق المجـــرى

حق المجري (لا يتقرر) لمجرد ما أوجبه القانون على مالــك الأرض مــن السماح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لري الأرض البعيدة عن مورد المياه، وإنمــا يجب لذلك أن يتقدم صاحب هذه الأرض – إذا تعذر عليه الاتفاق مــع المالــك – بطلب إلى المحكمة جهة الإدارة المختصة لتقرير هذا الحق – وبيان كيفية ممارسته وتحديد المقابل الذي يدفع عنه (م ٨٠٩ مدني). (طعن ١٤٠/٣١ ق جلسة ١١/ ١١/ ١٩٦٥) السنة ١٦ ص ١٠٤٤.

حـــق المـــرور

لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس (ثبوت الحق أو نفيــه) رفــع الدعوى بطلب (منع تعرض) الطاعن في المرور بالطريق الموصل إلــى أرضــه تأسيساً على توافر الشرائط القانونية التي تحمي يده على (ارتفاق المــرور) عــدم تأسيس الدعوى على ثبوت حق الارتفاق بالمرور وتملكه له. الدعوى من دعــاوى اليد. رفض الحكم الدعوى على أساس انتفاء ملكية الطاعن لحق المرور الذي يخوله القانون لمن كانت أرضه محبوسة عن الطريق (طبقــاً م ٨١٣ مــدني) (مخالفــة للقانون). **(طعن ٢٦/٤٤٧ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٨)**.

٢– تصرف المالك في أرضه بما يجعل جزءاً منها محبوساً عن الطريق العام. وجوب تقرير (حق مرور) لهذا الجزء فــي الأجــزاء الأخــرى. حــق المرور في عقار مجاور (طبقاً م ٨١٢/ ٢ مدني) حالاته احتباسه عن الطريق العام أو عدم الحصول على ممر كاف في أجزاء العقار الأخرى. يكفي لاعتبار الأرض محبوسة عن الطريق العام أن يكون للأرض ممر على الطريق العــام ولكنه (غير كاف) بحيث لا يتيسر لمالكها الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقــة باهظة أو مشقة كبيرة، وهو أمر يستقل قاضي الموضوع بتقديره متــى أقــام قضاؤه على أسباب سائغة.

(طعن ٣٩/٤٠١ ق جلسة ٣١/ ١٢/ ١٩٧٤)

٣- مفاد نص (م ٩٤٩/مدني) أن حيازة (حق المرور) التي تبيح لصاحبها (رفع دعوى منع التعرض)، (يجب أن يكون سيطرة متعدية)، وليس مجرد رخصة أو عمل يقبل على سبيل التسامح، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أن لم يكن للمرور بأرضه معالم ظاهرة إذا كان الباب مفتوحاً على أرضه الفضاء، وقد تحمل المرور فيها على سبيل التسامح، وإذ قضى بمنع تعرض الطاعن تأسيساً على توافر الشروط القانونية في حيازة الجهة المطعون ضدها، وأغفل الرد على هذا الدفاع الذي من شأنه – لو صح – أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فأنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب الذي أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون. **(طعن ٣١٩٢/٦٠ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢١)**.

انقضاء حق الارتفاق:

١- ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن معها استعمال هذا الحق – هدم العقار المقرر لصالحه حق ارتفاق بالمطل وإعادة بنائه بوضع أصبح معه لا يحتوي على مطلات أو منور، ولا يمكن معه استعمال حق المطل – زوال ذلك الحق. وهو أمر جائز **(طعن ٢٦/١١١ ق جلسة ١٤/ ١٢/ ١٩٦١)**.

٢- هلاك العقار المرتفق، أو العقار المرتفق (هلاكاً كلياً) أثره: انتهاء حق الارتفاق (م ١٠٢٦ مدني). **(طعن ٤٩/٤٩٠ ق جلسة ٤/ ١٢/ ١٩٨٠)**.

٣- مفاد (نص ١٠٢٩ مدني) أن حق الارتفاق يجوز التحرر منه إذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق أو أصبحت فائدته محدودة لا تناسب البتة مع العبء الذي يلقيه على العقار المرفق به، ففي هذه الحالة يجوز لمالك العقار المرتفق أن يطلب التخلص من حق الارتفاق وتحرير عقاره منه، ولو دون موافقة صاحب العقار المرتفق.

(طعن ١٥٦/٦٠ ق جلسة ٢١/ ١٠/ ١٩٩٠).

٤- حق الارتفاق استحالة استعماله (استحالة مطلقة) (التغيير) حدث في العقار المرتفق، نتيجة (حادث فجائي أو قوة قاهرة) أو (بفعل صاحب العقار المرتفق) أو العقار المرتفق، أو صاحب العقار المرتفق به أو بفعل من الغير أثره (انتهاؤه). عودته (بعودة) الأشياء إلى وضع يمكن معه استعماله شرطه: إلا يكون الاستعمال «أكثر مشقة» (طعن ٣٧٥٤/٦٢ ق جلسة ١٨/٢/١٩٩٩).

٥- مفاد م ١٠٢٧ مدني انتهاء حق الإرتفاق بعدم استعماله مدة (١٥ سنة) وكانت الطاعنة قد تمسكت في جميع مراحل الدعوى بأنه قد مضى على أقامة المبنى محل النزاع في سنة ١٩٦٣ ما يزيد على ١٥ سنة سابقة على وضع الدعوى بما يسقط حق المطعون ضدها في إقامتها ودللت على ذلك بورودها ضمن كشف المشتملات الرسمي في سنة ١٩٦٣ وبعدم صحة ما نسب إليها من بناءها سنة ١٩٧٨ بدليل الحكم ببراءتها في الجنحة التي أقيمت عليها في هذا الخصوص وهو دفاع جوهري يتغير بثبوته وجه الرأي في الدعوى.

(طعن ١٣٥٣/٥٢ ق جلسة ٣/ ١١/ ١٩٨٣)

٦- بالتنازل وشهره (طعن ١٨٧/٢٢ ق جلسة ١٧/١١/١٩٥٥) وينتج التنازل أثره بالإرادة المنفردة دون حاجة إلى قبول (طعن ٤٥٩/٣٥ ق جلسة ١٥/١/١٩٧٠).

كسب حق الشرب:

حقوق الارتفاق – ومنها حق الشرب – يجوز كسبها بالتقادم متى توافرت أركان وضع اليد المكسب للملكية. فإذا ما قضت محكمة الموضوع باكتساب حق الشرب بالتقادم وجب عليها أن تبين في حكمها العناصر الواقعية اللازمة لثبوته من وضع اليد وصفته ومظهره واستمراره طوال المدة المكسبة له حتى يتيسر لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون، وحيث أن ما أورده الحكم المطعون فيه ليس فيه بيان لتلك العناصر الواقعية التي تفيد أن المطعون ضده كان يستعمل الفتحة موضوع النزاع لدى أرضه من مياه الراحة بالذات ولا أن استعماله لها في هذا الغرض كان ظاهراً غير غامض مستمراً مدة (١٥ سنة)

فإن هذا قصور في التسبيب يعيب الحكم بما يستوجب نقضه (طعن ١٤/٣١ق جلسة ٣١/ ١٩٤٥/٥).

بند ٣٩٧ مقرر صيغة عقد رسمي بإنشاء حق ارتفاق بين عقارين متجاورين

أنه في يوم............ الموافق.................. الساعة...........

بمكتب توثيق............ أمامنا نحن............... الموثق بالمكتب المذكور بفرع................ وبحضور كلاً من.

١-.............. بطاقة رقم قومي............. ومقيم ....

٢-.............. بطاقة رقم قومي .... ومقيم ....

وهما الشاهدين الحائزين لجميع الصفات المطلوبة قانوناً باعتبارهما شاهدين عقد وحضر كلاً من:

أولاً:............... بن..................بن................

ومهنته............. مصري.............. مسلم ومقيم ....

ثانياً:............... بن .... بن ....

ومهنته .... مصري مسلم ومقيم ....

أقر المتعاقدون الأول بأهليتهما للتصرف وطلبه من منا تحرير العقد الآتي نصه:

١- يقر الطرف الأول بأنه يتملك العقار الآتي بيانه بطريق .... بموجب .... وأنه ورد في تكليف .... مكلفة رقم ..... سنة ....

المسطح	اسم الحوض ورقمه	رقم القطعة
س ط ف	أو	أو الحدود
أو	اسم الشارع	رقم الملك
س متر م		

الجملة (كتلة) كائنة

ناحية أو شارع

.... مركز أو رقم

.... مديرية أو محافظة ....

٢- يقر الطرف الثاني بأنه يمتلك العقار الآتي بيانه بطريــق............. بموجب .... وأنه وارد في تكليف .... مكلفة رقم ...... سنة ....

المسطح	اسم الحوض ورقمه	رقم القطعة	
س ط ف	أو	أو	الحدود
أو	اسم الشارع	رقم الملك	
س متر م			

الجملة (كتلة) كائنة

ناحية أو شارع

.... مركز أو رقم

.... مديرية أو محافظة ....

٣- اتفق الطرفان على إنشاء حق اتفــاق (مــرور أو مطــل) للمنفعــة المشتركة للعقارين المجاورين وذلك بترك مساحة من الأرض مسطحها ...... محدود كالآتي: ....

٤- أخذت مساحة القطعة المذكور من البند السابق على جــزئين جــزء مسطحه .... من العقار الموضح بالبند الأول والمملوك للطــرف الأول وحدود هذا الجزء كالآتي .... كما أخذ من العقار الموضح بالبند

الثاني والمملوك للطرف الثاني الجزء الباقي ومسطحه وحدود كالآتي ....

٥- تخصيص قطعة أرض الموضحة معالمها في البند الثالث لخدمة العقارين الموضحين بالبندين الأول والثاني كحق ارتفاع (مرور أو مطل) لمنفعتها المشتركة، وعلى كل المتعاقدين أو من يحل محلهم المحافظة على حدود هذه القطعة وعدم شغله بما يعطل استعمالها لما خصصت له وتكون مصروفات على حدود هذه القطعة وعدم شغله بما يعطل استعمالها مما خصصت له وتكون مصروفات صيانتها بالسوية بينهما.

٦- جميع مصروفات هذا العقد على عاتق الطرفين مناصفة فيما بينهما.

وبما ذكر تحرر هذا العقد وصدق عليه منا بعد تلاوته على الحاضرين لمعرفتها أمام الشاهدين وقد وقع الجميع معنا.

ثالثاً: ـ حق الحكر

(م ٩٩٩ – ١٠١٤ مدني) (ق ٤٣/١٩٨٢) بإنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة الحكر لغة بمعنى (الحبس)

وشرعاً: عقد إيجار يرد على الأرض، لغرض البناء أو الغراس.

ولا يصح تحكير الأرض الموقوفة إلا إذا كانت (غير صالحة للزراعة).

ومتى بنى أو غرس المستأجر: كان له (حق القرار) ويقصد به حق الأفضلية عما عداه من المستأجرين بعد انتهاء مدة العقد، متى أديت أجرة المثل عنها وإذا مات قام ورثته مقامه في الغرض سالف الذكر.

أما إذا مات المستأجر قبل البناء أو الغرس[1] انفسخ عقد الإيجار، فيجوز تأجيرها لغير ورثته.

تعريفه:

هو (عقد إيجار) يرد على (منفعة) (أرض موقوفة) يخوله (إقامة بناء عليها أو استعمالها للغرس مقابل (دفع أجره المثل) (مع احتفاظ الواقف) (بحق الرقبة)، ويسمى المنتفع (محتكراً).

مدة العقد:

(٦٠ سنة) طبقاً (م ٩٩٩ مدني).

وهو (حق عيني أصلي) (مؤقت) مدته (ستون سنة) يرد على أرض موقوفة بإذن من المحكمة (الابتدائية) (لضرورة أو مصلحة) مقررها ويكون بمقتضى (عقد رسمي مشهر بالشهر العقاري) لأنه منشي لحق عيني على عقار.

---

[1] انظر كتاب مختصر المعاملات في الشريعة الإسلامية: أ/ أحمد أبو الفتح مدرس الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق القاهرة صـ ١٣٠.

وهو حق لا ينقضي (بوفاة المنتفع المحتكر) بل ينتقل (لورثته) حتى انتهاء المدة الواردة بالعقد لتكملتها.

ولكونه عقد غير متعلق (بشخص محتكر) فيجوز التصرف فيه، وللدائنين التنفيذ عليه[1].

شرطه:

إذا ورد على أرض موقوفة يطلب:

١- أذن القاضي الشرعي بالحكر.

٢- إعلام وراثة.

وإذا لم يرد على أرض موقوفة يشترط موافقة الأوقاف علي التعامل).

وإذا كان التعامل (استبدال حق حكر) (م ٢٧٢ تعليمات شهر ٢٠٠١).

(١) لا يطلب موافقة الأوقاف لأن التصرف صدر منها.

(٢) لا يطلب عقد مسجل سند ملكية أو مكلفة (كشف رسمي مستخرج من الضرائب العقارية أو شهادة تمويل من البلدية).

(٣) يراجع دون بحث تمويل أو ملكية (حيث يتولى ذلك (اللجنة القضائية) (طبقا م ٥ ق جلسة ١٩٨٢/٤٣).

حقوق المحتكر:

١- إقامة مبان على الأرض المحكرة – وحق التصرف فيها.

٢- الانتفاع بالعقار المحكر مدة أقصاها ستون عاما.

٣- انتقال حق الانتفاع لورثته حتى نهاية المدة الواردة بالعقد لتكملها.

---

(١) تم إنهاء حق الحكر قانوناً في ١٩٨٢/٦/٢٥ بموجب القانون ١٩٨٢/٤٣ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٩٨٢/٦/٢٤/٢٥ ونشر لائحته التنفيذية بالجريدة الرسمية العدد ١٩٨٣/٦/١٣/١٣٧ وعمل بها من تاريخ نشرها.

٤- حيازة للأرض المحكرة حيازة وقتيه لا تكسبه الملك مهما طال الزمن فهو بمثابة (مستأجر للأرض المحكرة).

٥- لا يجوز عطاء الوقف بالحكر بدون (إذن القاضي).

انتهاء حق الحكر بصدور ق ٤٣/ ١٩٨٢

ق ١٩٨٢/٤٣

ق ١٩٨٢/٤٣: بإنهاء حق الحكر (بقوة القانون).

(فني ٣/ ١٩٨٣) اعتبار من ٢٥/٥/ ١٩٨٢ وهو تاريخ العمل بقانون ١٩٨٢/٤٣.

نص في القانون المشار إليه على ما يلي:

١- يعتبر الحكر (منهي بقوة القانون) (بدون تعويض) في الأعيان الموقوفة الخالية من البناء أو الغرس – وتعتبر الأرض الموقوفة (ملك لجهة الأوقاف) (م ١ ق ٤٣/ ١٩٨٢).

٢- ينتهي حق الحكر على العين الموقوفة المشغولة ببناء أو غراس (بقرار يصدر من وزير الأوقاف) ويختص الواقف مالك الرقبة ب ٤/٣ ثمن الأرض، والمحتكر المنتفع المستفيد (بباقي الثمن) وطبقاً (م ٢ ق ٤٣/ ١٩٨٢) للمحتكر طلب استبدال ٤/٣ الأرض مقابل (ثمن تقدره لجنة قضائية مشكلة قانوناً بشرط (إبداء الرغبة في الاستبدال خلال (٣٠ يوم) من تاريخ صدور قرار اللجنة في حالة حضوره، أو من تاريخ إعلانه به إذا صدر في غيبته ولصاحب الشأن (الطعن) على قرار اللجنة القضائية خلال (٣٠ يوم) من صدوره أمام (المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها العقار)، ويكون الحكم الصادر فيها (نهائياً) غير قابل للطعن فيه بأي طريق، وإذا تم الطعن في قرار اللجنة يتم تسوية باقي مستحقات كل من الواقف مالك الرقبة والمحتكر وفقاً لما يصدر به الحكم طبقاً للقواعد التي وضعها مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية، ويتم الاستبدال بالتوقيع على العقد من (وزير الأوقاف أو ممثلة) وبشهر العقد (م ٧ ق ١٩٨٢/٤٣).

انقضاء حق الحكر: ينقضي بالآتي:

١- فسخ العقد.

٢- الهلاك.

٣- اتحاد الذمة.

٤- انقضاء المدة المحددة له.

٥- نزع الملكية للمنفعة العامة.

٦- بعدم الاستعمال بالتقادم الطويل (١٥ سنة)، فإذا كان موقوفاً ينتهي بعدم استعماله مدة (٣٣ سنة).

٧- صدور قرار إداري في الحكر القائم على (وقف خيري).

٨- قبول حلول الأجل العيني بالعقد في حالتين:-

أ)موت المحتكر قبل أن ينتهي أو يغرس، إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر.

ب) إذا زالت صفة الوقف عن (الأرض المحتكرة)، إلا إذا كان الزوال لسبب رجوع الواقف في وقفه، أو إطالة مدته.

أحكام محكمة النقض في الحكر وحقوق المحتكر:-

١- حيازة المحتكر للأرض المحتكرة (حيازة وقتية) لا تكسب الملكية، بالتقادم مهما طال الزمن لأن عقد الحكر عقد إيجار يرد على منفعة الأرض بالبناء أو الغراس بأجرة المثل، أما ما يقيمه من مبان عليها، فملكيته لها كاملة وتامة، وله حق التصرف فيها أو مقترنة بحق الحكر، وينتقل هذا الحق لورثته (طعن ١٤١٥/٥٠ ق جلسة ٢٤/ ٣/ ١٩٨١) بينما يحتفظ المحتكر بملكيه رقبة الأرض المحكرة، (طعن ١٢٢/ ٣٧ ق جلسة ٧/ ٣/ ١٩٧٢) (الطعنان ٣٥٦٢/٣٥٥١/٥٦ ق جلسة ٢١/ ٣/ ١٩٩١).

٢- لكي يكسب المحتكر (المستأجر) (الملكية) يجب تغيير صفة وسبب حيازته بعمل إيجابي ظاهر يعارض فيه نية المالك، وينكر عليه ملكيته له والاستئثار بها دونه (طعن ٢٩/٢١٨ ق جلسة ٢٠/ ٢/ ١٩٦٤). (طعن ٥٩/٣٠٨ ق جلسة ٣١/٣/ ١٩٩٤).

٣- يعطي الحكر في الشريعة الإسلامية للمحتكر الحق في الانتفاع بالعقار المحتكر إلى الأبد أو لمدة طويلة، وحق البناء عليه والتصرف في ذات الحق وفي البناء وهو أعمال التصرف وليس من أعمالاً الإدارة. عدم جواز عطاء الوقف بالحكر بغير (أذن القاضي) (طعن ٣٥/٤٦٩ ق جلسة ٨/١/١٩٧٠).

الحقوق العينية التبعية

(المواد ١٨٤ـ ٢١٢ ت. ش ٢٠٠١)

أحالت (م ١٠٥٤ مدني) فيما يتعلق بالقواعد المنظمة (بالتسجيل) إلى م ٤٥ ق ١١٤/ ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري، هذا بالنسبة للسجل الشخصي، أما بالنسبة (للقيد) للسجل العيني فإلى م ٢٩ ق ١٤٢/١٩٦٤ بإصدار السجل العيني.

إنشاؤها: بأحد أسباب ثلاثة:

١- **تصرف قانوني:** (الرهن الرسمي – الرهن الحيازى).

٢- **حكم قضائي:** حق الاختصاص.

٣- **نص قانوني:** حق الامتياز.

وهذه الحقوق تعطي صاحبها ميزتي (أ) حق التقادم: على الدائنين العاديين الذين ليس لهم سوى قسمة الأموال (قسمة غرماء) كل بحسب نصيبه وتساويهم في الضمان العام (م ٢٣٤/٢ مدني)، (ب) **حق التتبع:** في أي يد تكون (م ١٠٣٠ مدني).

طريق شهرها: (م ١٠٥٣ مدني، م ١٢ ق ١١٤/ ١٩٤٦ **تنظيم الشهر**، م ٨ ت. ش ٢٠٠١) (طريق القيد).

جهة القيد: قسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر المختص (م ٥ ق ١١٤/١٩٤٦) م ٢٠٤ ت. ش ٢٠٠١: المحررات المتضمنة (زيادة الديون) المضمونة برهن حيازي أو رهن تأميني عقاري تشهر بطريق (القيد).

٤- **شروط الشهر بطريق القيد:** (م ١٨٥ ت. ش ٢٠٠١) : (م ٣٠ ق ١١٤/ ١٩٤٦).

١- تقديم (صورة رسمية من العقد الموثق) المنشئ للحق التبعي، تحفظ بمكتب الشهر، ويعفى من تقديمها في حالة حفظ أصل المحرر الرسمي في ذات المكتب الذي يجرى فيه العقد للإطلاع عليها ترد بعد شهر المحرر (م ٢٠٢ ت. ش ٢٠٠١).

٢- (قائمة قيد) [١] (موقع عليها من صاحب الشأن) دون اشتراط التصديق عليها ومشتملة على البيانات الآتية (٢٠١ ت. ش ٢٠٠١).

أ - اسم الدائن ولقبه وصناعته ومحل إقامته.

ب- اسم المدين ولقبه وصناعته ومحل إقامته.

ج- تاريخ السند والجهة التي تم أمامها أو صدر منها.

د- مصدر الدين المضمون ومقداره وميعاد استحقاقه.

هـ- تحديد العقار تحديداً دقيقاً من حيث رقمه والشارع والناحية والقسم والمحافظة والمسطح والحدود والأطوال.

و- في حالة رهن الحيازة العقاري يكتفي ببيان خاص بالتكليف والإيجار إلى الراهن إذا نص عليه في عقد الراهن الحيازي.

م ٢٠٢ **تعليمات شهر ٢٠٠١:** تراجع قائمة القيد على أصل المحرر المرتب للحق العيني التبعي أو على صورته الرسمية إذا كان من المحررات الموثقة، ثم يؤشر على القائمة بما يفيد (المراجعة) ويجب على قلم المراجعة

---

(١) ملحوظة: إذا كان موضوع المحرر عقد بيع مع حفظ الامتياز للبائع بشهر عقد البيع بطريق (التسجيل) ثم يشهر معه برقم تال له وليس سابق عليه قيد حق امتياز وبشهير بطريق (القيد) ويلاحظ أن تسجيل عقد البيع لا يغني عن شهر القائمة، وأن شهر القائمة لازم لسريان الامتياز في مواجهة الغير (م١٢ق١٩٤٦/١١٤) (م ٢٠١ ت.ش ٢٠٠١) (م ١٩٤ ت.ش ٢٠٠١) وتكون مرتبة قيد حق الامتياز من وقت قيده (م ١٩٣ ت.ش ٢٠٠١) ويلاحظ بالنسبة للرهن إذا كان الموضوع عقد بيع رهن تأميني رسمي وشهر عقد البيع بطريق (التسجيل) فإنه يجوز شهر قائمة القيد في أي وقت ولا يشترط أن تكون بعده مباشرة مع تحفظ هام هو تقديم شهادة عقارية سلبية مستعجلة تقيد عدم تصرف المدين في العقار وأن الملكية لازالت باقية له.

الفنية بمكتب الشهر استكمال البيانات الناقصة من واقع المحرر المشار إليه، ويستثنى من تقديم **مستندي العقد** وقائمة **القيد الخاصة به**، قيد حق الاختصاص حيث يتم بشهر عريضة طلب الاختصاص مزيلة (بأمر رئيس المحكمة الصادر منها).

تجديد قيد الرهن:

يكون تقديم (صورة طبق الأصل) من القائمة السابق قيدها من مكتب الشهر العقاري إلى المأمورية المختصة (لمراجعتها وفي حالة وجود (نقص بيانات) قائمة التجديد، تقوم المأمورية باستيفائه (بنهاية القائمة) أو (بملحق) يرفق معها ويختم بعد مراجعتها بخاتم (صالح للشهر) ويقدم لمكتب لشهر مزيل (بإقرار) من صاحب الشأن تحت مسئوليته. ولا يشترط التصديق على توقيعه (م ٢٠٥ تعليمات شهر ٢٠٠١).

ويمتنع القيد في أحوال:-

١- انقضاء الحق بالوفاء بالدين.

٢- تطهير العقار خاصة حالة بيع العقار قضاء، وانقضاء ميعاد زيادة العشر ونظراً لأنها (موقوتة) بميعاد معيين قبل سقوط مدة العشر سنوات بشهر على الأقل فإنه يجب على مأمورية الشهر أو تؤشر على جميع نسخ الطلب بنوع التعامل وتاريخ انتهاء الميعاد وكذا بدفتر أسبقية طلب الشهر واستعجال المكتب الهندسي لسرعة إنجازها طبقاً لنص (م ٢٩ تعليمات شهر ٢٠٠١).

مدة القيد:

(عشر سنوات) تبدأ من تاريخ شهر قائمة القيد (م ٤٣ق ١١٤/ ١٩٤٦) (م ٢٠٨ تعليمات شهر ٢٠٠١).

مدة تجديد القيد (م ق ١١٤/ ١٩٤٦) :

(عشر سنوات) تبدأ من وقت القيد بدفتر شهر المحررات العرفية

والرسمية بقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر ويكون (وجوبي) أثناء إجراءات نزع الملكية العقار المثقل بحق عيني طبقاً م ٤٤ ق ١١٤/ ١٩٤٦ تنظيم الشهر.

سقوط القيد (م ٤٣ق ١١٤/ ١٩٤٦) :

بمرور (عشر سنوات) من تاريخ التسجيل القيد دون تجديد، إذا كان الدين لم ينقض أما إذا سقط ولم ينقض الدين فيعاد القيد بأسبقية جديدة تكون مرتبتها من وقت القيد وبرسم جديد، بشرط: تقديم (شهادة عقارية سلبية) تفيد عدم قيام المدين بالتصرف في العقار. ويلاحظ أنه إذا (سقط القيد) وتصرف المدين في العقار بعدها فإن الرهن المثقل به العقار لا يسرى في مواجهة المشترى للعقار لسقوط القيد وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (م ١١٤/١٠٥٣ مدني، م ٢٠٨ ت. ش ٢٠٠١).

ويلاحظ أنه في حالة سقوط القيد (بمرور عشر سنوات) وإعادة القيد مرة أخرى بعد فوات الميعاد – يحصل عند شهره (الرسم النسبي كاملاً) عن قيمة الدين الأصلي أو الباقي منه مع الملحقات والفوائد طبقاً م ٢٣ ق ١٩٤٦/٧٠ برسوم الشهر ويجب مراعاة أن يكون التجديد (قبل) انقضاء العشر سنوات بفترة شهر على الأقل تلافياً لسقوطه (فني ١٩٨٣/١٤). ولا يشترط التصديق على توقيع تجديد إلغائه (م ٢٠٥ ت. ش ٢٠٠١).

ولا يجوز التجديد في أحوال:

أ – انقضاء الحق.

ب– تطهير العقار.

ج– البيع الجبري مع انقضاء ميعاد زيادة العشر (م ٤٤ ق ١١٤/ ١٩٤٦ تنظيم الشهر).

ويراعى في هذا الصدد:

١- أن سقوط القيد لا يعني (سقوط حق الرهن) فللدائن المرتهن عمل قيد جديد تكون مرتبته من وقت إجرائه وتحسب مدة العشر سنوات بالتقديم الميلادي (م ٣ مدني) ويلاحظ أنه إذا سقط القيد وقام المدين قبل تجديده بالتصرف في العقار إلى آخر فإن الرهن المثقل به العقار لا يسرى في مواجهة المشترى للعقار لأن السقوط لا يعطي الدائن مرتبة امتياز من الدرجة الأولى بشرط أن يكون المشترى حسن النية (م ١٠٨٢ مدني) وقد ذهبت محكمة النقض في (الطعن ٢٢/ ٤١ ق جلسة ٢/ ٤/ ١٩٧٥) إلى (شرط سريان الرهن الحيازي العقاري في حق (الغير) (انتقال الحيازة والقيد) (المادتان ١١١٤ مدني ٥ م ١٢ق ١١٤/ ١٩٤٦) سقوط القيد بسبب عدم التجديد خلال عشر سنوات أثره: عدم سريان الرهن في حق الغير (م ٤٣ ق ١١٤/ ١٩٤٦) والمقصود بالغير هو كل من له مصلحة في عدم سريان الرهن عليه عدا المدين الراهن وورثته، فيعتبر من الغير من انتقلت إليه ملكيه العقار المرهون كالمشتري من المدين الراهن بمقتضي عقد مسجل، ويكون لهذا المشترى أن يتمسك بعدم سريان الرهن في حقه إذا لم يكن قد قيده، أو إذا قيد ولم يجدد خلال العشر سنوات التالية، ولو كان انتقال الملكية إلى المشترى لاحقاً على قيده قبل سقوطه)

٢- أن الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق الامتياز يخضعون لقاعدة (عدم التجزئة)، بمعنى أن (وفاء جزء من الدين) (لا يطهر) (العقار أو العقارات جميعاً) فتظل جميعها (ضامنة) للوفاء بالجزء الباقي من الدين، ولكن هذه القاعدة (غير متعلقة) (بالنظام العام) فيجوز (الاتفاق على خلافها) (طبقاً لنص م ١٠٤١ مدني).

محو القيد: (م ٤٥ ق ١١٤/ ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري) (م ٥٨٠ ت.ش ٢٠٠١) يتم بطريق (التأشير الهامشي) على (قائمة قيد الرهن) في حالة

الرهن فقط، وعلى (القائمة والعقد) [1] في أحوال: عقد بيع رسمي مع حفظ حق الامتياز للبائع، وعقد استبدال حكر الصادر من هيئة الأوقاف، ويتم التأشير (بشطب القيد ومحوه) بناء على طلب صاحب الشأن مشفوع بسند المحو الذي يختلف باختلاف شكل العقد كالآتي:

١- إقرار عرفي مصدق عليه في حالتي الرهن الحيازى وحق الامتياز (م ٤٥ ق ١١٤/ ١٩٤٦).

٢- إقرار رسمي موثق في حالتي الرهن التأمين الرسمي وحق الاختصاص (م ٤٥ ق ١١٤/ ١٩٤٦).

٣- أو حكم محكمة نهائي (م ٥٨٠ ت. ش ٢٠٠١).

آثار المحو:

تطهير العقار من الحق العيني التبعي بطريق (التأشير الهامشي) بطلب يقدم لقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر المختص طبقاً م ٢٢ من اللائحة التنفيذية لقانون ١١٤/ ١٩٤٦ يرفق معه (سند التأشير) (المواد ١٠٥٤ مدني، م ٣٧ ق ١١٤/ ١٩٤٦، م ٥٨٦ ت. ش ٢٠٠١).

إلغاء المحو (م ٤٦ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر).

م ٥٨٦٠ **ت. ش ٢٠٠١:** بإلغاء المحو يعود للقيد مرتبته الأصلية (بدون أثر رجعى) بالنسبة للقيد والتسجيلات التي أجريت في الفترة بين المحو والإلغاء وبأثر رجعى بموجب (حكم نهائي) (طعن ٣٧/ ٥١ ق جلسة ٣١/١/١٩٦٤ ٩ فبإلغاء محو القيد، تخرج الملكية من المدين، فلا يكون ذلك

---

(١) يلاحظ أنه إذا لم يتم التأشير على قائمة القيد في الأحوال التي تشتمل على العقد والقائمة فإن الامتياز أو الرهن يظل قائماً إلى أن يؤشر عليه بالشطب، ذلك لأن القائمة هي (محرر شهر) مثلها في ذلك مثل أي عقد مسجل، وتأخذ رقم شهر مستقل بدفتر الشهر، وتدون بقسم الشهادات العقارية بالفهارس، وتعلي باستمارة التغيير المساحية، والاستمارة ١٥ عقاري التي ترسل لمأموريات الشهر كل عشرة أيام.

حجه على من انتقلت إليه الملكية في الفترة اللاحقة على محو القيد. ويرى د/السنهوري أنه يمكن لطالب الإلغاء شهر صحيفة دعوى الإلغاء، حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة على من تلقى حق عيني على العقار بعد شهر صحيفة الدعوى.

س) هل يجوز التنازل عن مرتبة القيد؟

والجواب (يجوز) (طبقاً م ١٠٥٩ مدني) بشرط مراعاة أن الدائن اللاحق لا يحق له أن يحل بدين (أكبر من) الدين السابق، وهذا النص غير قاصر على (الرهن) فيجوز تطبيقه على (كافة الحقوق العينية التبعية الأخرى).

اشتراطات الفوائد في حالة القروض:

(م ٦١٤ ت. ش ٢٠٠١) (فني ٢٠/٧٠ وفني ٥/ ٧٨).

يجب على مكاتب الشهر العقاري (إبلاغ) مأموريات الضرائب المختصة (بملخص المحررات) التي تم (شهرها)، أو عمل على أساس (تأشيرات هامشية) إذا كانت تتضمن (شروط أو التزامات بالفوائد واستحقاقها وسدادها) على (نموذج ١٧ عقاري)، كما يجب إبلاغ (مأمورية الضرائب) (بالرهون الحيازية) (المقيدة) حتى ولو لم تتضمن شرطاً عن الفوائد. وعلى قسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر، ذكر (عنوان) من له علاقة بهذه الفوائد بكل وضوح وفقاً لما جاء بالمحرر، فييسر على مصلحة الضرائب في الاستدلال على مقره، ويستوي في الأخطار عنها المؤسسات العامة والحكومة والأفراد، لأن الضريبة على الأموال (كمنقول) (عينية) تصيب ذات الإيراد بصرف النظر عن مالكة فتخضع هذه الجهات (للضريبة) (أسوه) بالأفراد، ويحرر الأخطار من (صورتين) ترسل أحداهما لمأمورية الضرائب الواقع بدائرتها العقار، والأخرى تحفظ بمكتب الشهر المختص.

طالب القيد (م ٤٠ ق ١٩٤٦/١١٤).

صاحب الشأن أو وكيله (الدائن المرتهن).

كيفية قيد الحق العيني التبعي ؟

يمر بمراحل ثلاث هي:-

١- مرحلة الطلبات وتنتهي (بقبول الشهر).

٢- مرحلة المشروعات وتنتهي (بصالح للشهر).

٣- مرحلة الأسبقيات وتوثيق العقد (أو التصديق عليه) من أطرافة يقدم (صورة رسمية من قائمة القيد) وهي (ملخص للعقد الرسمي الموثق) لسكرتارية قسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر ويقيد بدفتر (الأسبقية والحركة، وكذا بدفتر إيصالات الأسبقيات ويعطي صورة من الإيصال، ثم يسلمه للمراجع الفني المختص للبحث والمراجعة والتأشير عليه (بروجع ويشهر) ثم (يقيد) بدفتر شهر المحررات العرفية والرسمية وهذه هي ختام المرحلة الثالثة (م ٢٠٢ ت. ش ٢٠٠١).

ملحوظة: إذا كان العقد المقدم لقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر كمثال (عقد بيع مع حفظ حق الامتياز للبائع) وعمل بحق الامتياز (قائمة قيد) له، فيجب أن تكون القائمة (تالية ولاحقة) لشهر العقد الأساسي الأصل في تسلسل القيد بدفتر شهر المحررات العرفية والرسمية ويمتنع إطلاقاً شهرها قبل شهر عقد البيع أولاً (م ١٩٤ تعليمات شهر ٢٠٠١، فني ١١/ ١٩٥٦ فقرة ٣، فني ٣/ ١٩٥٩، فقرة ١).

شطب القيد:

بطريق (التأشير الهامشي).

انقضاء الحقوق العينية التبعية:ـ

(١) الوفاء أو الإبراء.

(٢) اتحاد الذمة.

(٣) البيع الجبري.

(٤) هلاك العقار.

(٥) التنازل عن الحق.

(٦) نزع الملكية للمنفعة العامة.

(٧) تقادم الحق العيني الأصلي فينقضي (بالتبعية له) الحق العيني التبعي.

(٨) تطهير العقار، بمحو قيد الرهن الوارد على العقار والمنوه عنه بالعقد (بطريق التأشير الهامشي) على هامش قائمة القيد أو العقد بموجب إقرار عرفي مصدق عليه، أو رسمي موثق أو حكم محكمة نهائي (حسب سبب إنشاؤه) (بالوفاء).

حالات تطهير العقار من كافة الحقوق العينية التبعية وهي:

(١) شهر قرار الاستيلاء النهائي (الصادر) من الهيئة العامة للإصلاح الزراعي (منشور فني ١٦/ ١٩٨٠).

(٢) حكم مرسي المزاد الجبري (حكم إيقاع البيع النهائي) (م ٤٥٠ مرافعات).

(٣) شهر محضر جلسة رسوم مزاد إداري (م ٦٧ ق ٣٠٨/١٩٥٥).

(٤) قسمة العقار اتفاقاً أو قضاءاً بين الشركاء.

(٥) حكم نهائي بإلغاء أو بطلان ومحو التسجيل واعتباره كأن لم يكن ثم التأشير به هامشياً على هامش العقد المسجل سند ملكية العقار (كمحو الحجز

العقاري لتوقيعه بناء على سند تنفيذي غير معلن طبقاً (م ٢٨١ مرافعات) أو رهن اشتراط فيه تقاضي فوائد على متجمد الفوائد بالمخالفة (لمادة ٢٣٢ مدني).

(٦) إقرار تخالص من الدائن بالدين (رسمي كأن أو مصدق عليه) حسب شكل العقد المراد التأشير عليه (الوفاء أو الإبراء).

الرهـــن

نوعان:-

أ- التأمين (الرسمي) ب- حيازي

لغة بمعنى (الاحتباس) لقوله تعالى ﴿ كُلُّ نَفۡسِۭ بِمَا كَسَبَتۡ رَهِينَةٌ ﴾ [المدثر ٣٨]

تعريفه (م١٠٣٠ مدني) :

عقد يكسب به الدائن على (العقار) مخصص لوفاء دينـــه (حقـــاً عينيـــاً)، يكون له بمقتضاه أن (يتقدم) على الدائنين العاديين والدائنين التاليين لـــه فـــي المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون) وإنشـــاؤه هـــو: تصرف في أصل من الأصول ويستخلص من هذا التعريف أن حـــق الـــرهن الرسمي يخول للدائنين ميزتين هما:

١) **حق التقدم:** وبمقتضاه يكون للدائن أن يستوفي حقه من ثمـــن العقـــار المرهون بالأولوية على جميع الدائنين العاديين، وجميع الدائنين ذوى الحقـــوق العينية التبعية على ذات العقار المتأخرين عنه في المرتبة – حال نزاعهم.

٢) **حق التتبع:** وبمقتضاها يستوفي الدائن حقه من ثمن العقار المرهـــون ولو انتقلت ملكية هذا العقار إلى غير الراهن مهما تعدد انتقالها.

فهو إذن (حق عيني تبعي) يرد على (العقار) دون المنقول، ضماناً للوفاء بالدين بمبلغ القرض، ويكون للدائنين العاديين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن بيع العقار بالمزاد، (وحق التتبع) لذلك العقار في أي يد يكون.

خصائص الرهن الرسمي:

(١) حق عيني تبعي.

(٢) حق عقاري.

(٣) حق غير قابل للتجزئة.

أولاً: الرهن حق عيني تبعي:

فالرهن حق عيني يتميز بميزتي (التقدم والتتبع) وتبعي لأنه تابع للالتزام الأصلي يرتبط به في قيامة وانقضائه، فلا يقوم الرهن إلا إذا نشأ الالتزام صحيحاً ويكون (باطلاً) إذا كان الالتزام (باطلاً) كما ينقضي بانقضاء الالتزام الأصلي (م ١٠٤٢ مدني). ولكن المشرع في (١٠٥٧ مدني) قضي خروجاً على منطق التبعية " (تحسب مرتبه الرهن من وقت قيده ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو ديناً احتمالياً). ويلاحظ أن (قيد) الرهن بالشهر العقاري قرينة على وجود الدين المضمون، فيمكن ترتيبه لمصلحة الراهن، فيسلمه السند مقابل مبلغ القرض.

ثانياً: الرهن حق عقاري: (م ١٠٣٥ مدني) :

فلا يقع الرهن الرسمي إلا على (العقار).

ثالثاً: الرهن حق غير قابل للتجزئة:

لأن العقار المرهون في مجموعة وفي كل جزء منه ضامن لوفاء الدين في مجموعة وفي كل جزء منه.

١- **العقار المرهون:** فكل جزء من العقار ضامن لكل الدين، فإذا قسم العقار المرهون أو انتقلت ملكية جزء منه للبيع، كان كل جزء من العقار ضامناً لكل الدين، ويكون (للدائن المرتهن) مطالبة (الحائز) لأي جزء بكل الدين وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بجلسة ١٥/ ١١/ ١٩٠٤ إنه (إذا كان العقار المرهون (أرضا زراعية) قدرها ٤٠ فدان، فلا يستطيع المشتري ل٣٠ فدان منها التخلص من تتبع الدائن المرتهن بالوفاء ب ٣/ ٤ الدين.

٢- **الدين المضمون:** فكل جزء من الدين مضمون بكل العقار، فلا يؤدي الوفاء بجزء من الدين إلى انحسار الرهن عن جزء من العقار متناسب معه،

ويلاحظ أن مبدأ عدم التجزئة وأن كان من طبيعة الرهن إلا أنه ليس عنصراً فيه كما إنه ليس من مستلزماته. وقد ذهبت محكمة النقض في (الطعن ٣٨/٣٦٧٥ ق جلسة ١١/ ٧/ ١٩٧٣) إلى أن (للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون (بكل الدين، أو بما بقى منه) وهذه القاعدة (ليست من النظام العام) فيجوز للدائن أن يتنازل عنها.

إنشاء الرهن الرسمي:

إنشاء الرهن له شروط شكلية وأخرى موضوعية.

أولاً: الشروط الشكلية (م ١٠٣١ مدني) :-

١- إفراغه في(الشكل الرسمي) (م ١٠٣١ مدني).

فيجب الشكل الرسمي بالنسبة لطرفية والجزاء على تخلفه (البطلان المطلق).

في ١١/١٩٩٧: تنص (م ١١١٧ مدني) : يشترط لنفاذ رهن منقول في حق (الغير) تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين بها المبلغ المضمون بالرهن، والعين المرهونة بياناً كافياً وفقاً لقواعد إثبات التاريخ المنصوص عليها بمادة (١٥) إثبات، سواء كان ذلك المنقول مادياً أو معنوياً ويختص بتوثيقها مكتب التوثيق، أما شهره وقيده أو تجديده أو شطب أو تسليم شهادات بذلك فيختص به السجل التجاري، وإدارة براءة الاختراع بالنسبة لرهن براءة الاختراع، وإدارة العلامات التجارية) بالنسبة لرهن العلامات التجارية والبلدية. (م ٢١٢ ت. ش ٢٠٠١).

وبالنسبة للوكالة في إجرائه:-

يجب في التوكيل الصادر من كلا الطرفين أن يكون (رسمياً) ولو كان الرهن الرسمي (من أعمال التصرفات)[1] وليس من أعمال الإدارة فلا يكفي

---

[1] عقد الرهن من (عقود التصرفات) للآتي:

١- أن تقرير حق عيني تبعي على عقار ينقص من قيمته باعتباره من عناصر الائتمان فكأنه تصرف جزئي في العقار.=

فيه (الوكالة العامة) وإنما يجب أن تكون (الوكالة الخاصة) (طبقا لنص م٧٠٢/١، ٢ مدني) بالنص الصريح عليه. ولما كان الرهن الرسمي من أعمال التصرفات وليس من أعمال التبرعات، فليس من الضروري تحديد العقار موضوع الرهن فيه، ويكفي ذكر عبارة توكيل في الرهن إذا كان الموكل هو (المدين)، فإذا كان (كفيلاً عينيا) فإن عمله يكون (تبرعا) يلزم في التوكيل تحديد العقار موضوع الرهن تحديداً نافيا للجهالة، وليس رهن أي عقار. ويجب في التوكيل الصادر من (المدين الراهن) أن يكون (رسميا)، بعكس التوكيل الصادر من (الدائن المرتهن) فيكفي فيه أن يكون عرفيا مصدقا عليه.

٢- نفقات ومصروفات العقد ورسوم ومصروفات القيد وتجديده ومحوه على عائق المدين (الراهن (م ٢/١٠٣١، ١٠٥٥ مدني)).

ثانيا: الشروط الموضوعية:

وهي الرضا - المحل - السبب.

١- **الرضا:** وهو إيجابية من المدين الراهن وقبول مطابق من الدائن المرتهن ينعقد به عقد الرهن.

ويشترط لصحة التراضي: الأهلية - وسلامة الإرادة من العيوب.

فبالنسبة لأهلية الدائن المرتهن: فلكون العمل تصرفاً نافع نفع محض له فيكفي لانعقاد الرهن صحيحا بالنسبة له (أن يكون مميزاً) ومن في حكمة كالمحجور عليه لسفه أو غلقه.

أما بالنسبة لأهلية المدين الراهن: فلكون الرهن بالنسبة له من أعمال

=٢- أن الرهن بما يخوله للدائن المرتهن على العقار حال عدم الوفاء عند حلول الأجل يؤدي إلى التصرف في أصل الشيء.

٣- في الرهن الحيازي يغل يد المدين في التصرف والاستعمال والاستغلال لأنه يشترط فيه التسليم لحين استيفاء مبلغ القرض.

٤- كما أن الرهن الحيازي ناقل للتكليف.

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فيجب فيه (أهلية أداء كاملة) (م١٠٢٢/٢ مدني) وتخلف ذلك يجعل التصرف (باطل مطلقاً).

وبالنسبة للكفيل العيني: فلكون الرهن بالنسبة له ضار ضرراً محضاً لأنه تبرع فيجب فيه أهلية أداء كاملة وإلا كان تصرفه (باطلاً).

٢- محل عقد الرهن الرسمي: هو إنشاء حق عيني على عقار (مملوك للمدين الراهن) لضمان الوفاء بالتزام يترتب في ذمته أو ذمة غيره (م١٠٣٢/٢ مدني).

٣- السبب: وهو ضمان الدين:

فيجب أن يكون هناك دين مضمون نشأ صحيحاً ويبقى قائماً حتى انعقاد الرهن ولا يشترط فيه أن يكون منجزاً/فيجوز أن يكون معلقاً على شرط أو مستقبلاً وبناء عليه يجوز تقرير الرهن ضماناً لغرض لم يتم تنفيذه.

٤- ملكية المدين الراهن للعقار المرهون (م ١٠٣٢/٢ مدني) :

الرهن (تصرف) وقيام المدين برهن عقار يعد (تصرف جزئي) فيحق له رهنه بنفسه إذا كان كامل الأهلية، **فإذا كان قاصراً** ناب عنه وليه إذا كان متبرعاً له بثمن العقار، (وإذن المحكمة) إذا كان العقار من مال القاصر المدخر، أما الموصي فيلزم تصريح المحكمة بالرهن وقرار وصايا)، **وأما القيم** على السفيه وذا الغفلة فيكون بتصريح من المحكمة وقرار قوامه.

رهن ملك الغير (م ١٠٣٣ مدني) :

ويتحقق ذلك إذا كان الراهن (غير مالك للعقار المرهون). ويكون عقد الرهن صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية. وحكم رهن ملك الغير (نفس حكم بيع ملك الغير) (قابل للابطال) سواء علم الراهن أم لم يعلم بملكيته للعقار،وكذا الحال للدائن والقابلية للأبطال تكون مصلحة الدائن المرتهن فقط له طلب أبطاله وله حق إجازته لكن حق الرهن لا ينشأ إلا بإقرار المالك الحقيقي

في ورقة رسمية، أو إذا أصبح المدين مالكاً للعقار المرهون ومن وقت ملكيته، وإذا أجازه الدائن فليس له حق أبطاله ولكن له حق طلب (فسخه بأثر رجعي).

رهن المال المستقبل (باطل مطلقاً) طبقاً لنص م ٢/١٠٣٣ مدني:

موقف الشريعة الإسلامية من الإقراض بفائدة:

القرض(في حد ذاته) (مشروع) ومندوب إليه، لأنه من باب (التعاون على البر) لقوله عليه السلام (الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشرة) وقوله عليه السلام (من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربه من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه).

ولقوله تعالى ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِي يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنٗا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضۡعَافٗا كَثِيرَةٗ﴾ [البقرة: ٢٤٥]. ولكن إذا اشترط في العقد رده (بزيادة). فحكمة أنه (ربا حرام) لأن الربا هو الزيادة على رأس المال وطبقاً للقاعدة الفقهية (كل قرض جر نفعاً فهو ربا).

والربا (محرم) لقوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولقوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ٢٧٨ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].

آثار الإقراض بفائدة:-

١- أن فاعله مطرود من رحمه الله لقوله عليه السلام (لعن الله آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه).

٢- أن (المرابي) (لا يدخل الجنة) لقوله عليه السلام (خمس حق على الله

أن لا يدخلهم الجنة مدمن خمر؛ آكل الربا، وآكل مال اليتيم ظلماً، وعاق والديه، وفي وراية (والمنان بما أعطى) وفي رواية (ولا مؤمن بسحر ولا قاطع رحم).

وفي رواية (نمام) وفي رواية (الديوث والرجلة من النساء).

٣- (ولا بركة فيه) لقوله تعالى ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٦].

٤- آكله يقوم يوم القيامة (مجنونا) كمن أصابه الشيطان بجنون لقوله تعالى ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

٥- آكله إذا لم ينته عنه مهدد (بالحرب) من الله بعد وفاة الرسول الله لقوله تعالى ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٧٨]. ولولا إعلان البنك عن (فائدة محددة مقدما) لما أقدم المتعامل معه على إيداع أمواله، بل أن البنك يلتزم معه بتلك النسبة حتى ولو خسر المشروع.

س) هل يجوز الانتفاع بالشيء المرهون شرعا؟

والجواب: لا يجوز وإلا كان (قرضاً جر نفعا) وهو (رباً محرم).

ماعدا:-

أ- إذا كان ظهراً يركب.

ب- إذا كان ضرعاً يشرب أو يحلب.

ج- إذا كان صالحاً للخدمة.

(فثمار الرهن) للمدين وعليه مصاريف حفظه وصيانته وبقائه لقوله عليه السلام (لا تحلب شاه امرئ بغير إذنه) وقوله عليه السلام (لا يغلق الرهن من

صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه) وقوله عليه السلام وقوله (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً والضرع يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويحلب نفقته) وفي رواية (ويشرب بدلاً من (ويحلب)).

ويري الشيخ على الخفيف في كتابه أحكام المعاملات (إنه يجوز الانتفاع بعوض بأجرة المثل بشرط إذن المدين الراهن وموافقته، فإذا كان الانتفاع شرطاً لامتناع الدائن لا يحل للدائن المرتهن (الانتفاع) (لشبهة الربا).

أما إذا كان (بدون أذنه) فيكون على قدر نفقته من صيانة وتكاليف بشروط أن يكون مركوب أو محلوب أو صالح للخدمة فإذا زاد على النفقة تكون المنفعة لحساب صاحب الرهن ولا يجوز للدائن أخذه وإلا دخل في باب الربا المنهى عنه، وأما الرهن الذي لا يحتاج إلى صيانة وتكاليف (كالأرض) فلا يجوز للدائن المرتهن (الانتفاع بشيء منه).

س) هل إذا عجز المدين عن الوفاء في الميعاد يكون للدائن حق الاستيلاء على الرهن شرعاً ؟؟

ج) لا يجوز للدائن ذلك، وإنما (للقاضي) إجباره على الوفاء أو بيع الرهن، فإن بيع وتم سداد الدين، وبقى شيء من ثمن البيع بعد السداد كأن (للمدين) فإن لم يف الرهن (بكل الدين) كان (المدين) ملتزماً به لقوله عليه السلام (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه) وقانون المرافعات المصري على ذلك، فلا يجوز التصرف في الشيء المرهون إلا بشروط:

١- حلول أجل الدين.

٢- إعذار الدائن للمدين بالوفاء والتكليف بالدفع وإعطاؤه (مهله) لذلك بموجب إنذار رسمي على يد محضر. فإن لم يف يعمل (تنبيه نزع ملكية) ويعلن على يد محضر، ثم (يسجل) (وبالتسجيل) يعد العقار (محجوز) فلا

يجوز التصرف فيه، فإذا تم التصرف فإنه لا ينفذ في حق الدائن المرتهن طبقاً للمواد ٤٠٥، ٤٠٤ مرافعات باعتبار الرهن حق عيني تبعي يتبع العقار في أي يد يكون، ، أما قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فيجوز تتبع العقار مع تضمين مشروع المحرر بنداً بوجود رهن مسجل بموجب قائمة برقم كذا مع بيان قيمته والمتحمل بسداده.

هل تعرف الشريعة الإسلامية الرهن التأميني ؟؟

لا تعرف سوى (الرهن الحيازي) واشترطت لتطبيقه:-

١) وجود حالة سفر.

٢) عدم وجود موثق عقود.

٣) شهادة رجلين أو رجل وامرأتان.

فيعطي القرض (مقابل) (رهن مقبوض) لقوله تعالى ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ولكن ليس معنى ما سبق أن الإسلام لا يعرف (الرهن التأميني) الخاص بالعقار وإن كانت صورته لم تتضح جلياً في بداية عهده – فقد أوجب عند الاقتراض لأجل (**كتابه**) الدين لدى (موثق)[1].

بحضور شاهدان من الرجال أو رجل وامرأتان – ولقوله علية السلام أن من لم يشهد على الدين غير مجاب الدعوة.

(ثلاثة يدعون الله عز وجل فلا يستجاب لهم (١).......... (٢) ورجل كان عند رجل مال فلم يشهد عليه) غير أنه يختلف عن النظام المطبق في

---

(١) وينص القانون الوضعي على (الرسمية) في كتابة العقد (م ١٠٢١ مدني) ويلزم في المدين الراهن أن يكون مالكاً للعقار المرهون (م ١٠٣٢/٢ مدني) ولأن عقد القرض المضمون برهن تأميني من التصرفات فيلزم في المدين (أهلية أداء كاملة) (م ١٠٣٢/٢ مدني). أما الدائن فيكفي فيه (أهلية الوجوب) (وصبي مميز) واشترط البعض (أهلية أداء كاملة تماماً كالمدين الراهن).

البنوك الآن في أنه حرم نظــام الفائــدة (الربـــا) ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٦] لقوله تعــالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٦].

﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة:٢٧٩].

مصاريف حفظ الرهن ونفقته:ـ

تكون على (المدين الراهن) والقانون المدني المصري على ذلــك حيــث تقضي (م ١٠٥٥ مدني منه) على: (مصروفات القيد وتجديده ومحــوه علــى المدين الراهن) ما لم يتفق على غير ذلك.

أما مصروفات العقد ونفقاته فهي كذلك على المدين الراهن (م ١٠٣١/ ٢ مدني).

التزامات المدين الراهن:

ينشأ عقد الرهن في ذمة المدين الراهن (التزام بإعطاء).

(١) فيلزم بضمان تعرضه الشخصي المادي والقانوني.

كما يلتزم بضمان التعرض القانوني (الصادر من الغير).

كما يلتزم بضمان الاستحقاق.

فلا يجوز للمدين الراهن التصرف في العقار المرهون (قبل) (قيد) الرهن وإلا كان مخلاً بالتزامه – يحق للدائن المرتهن بناء عليه (فسخ عقــد الــرهن) إلى جانب سقوط الأجل المضاف إليه الالتزام المضمون لأن المدين الراهن لم يقدم للدائن المرتهن ما وعد بتقديمه في العقد من تأمينات.

(٢) سلطة المدين الراهن على العقار المرهون:-

للمدين الراهن (حق التصرف) في العقار المرهون لأنه يقيد الرهن:

و(لا تسرى) (تصرفات المدين) الراهن في حق (الدائن المرتهن)

ولكنه ليس للمدين الراهن القيام بأعمال التصرفات المادية كهدم العقار أو خلع أشجار الحديقة أو نزع آلات المصنع من العقار بتخصيص وإلا كان مخلاً بالتزامه (بضمان سلامة الرهن) إذ في نزعها (تجاوز لأعمال الإدارة العادية). وللدائن المرتهن اتخاذ الإجراءات التحفظية لوقف أنقاض العقار المرهون كتعين حارس للمحافظة على العقار المرهون، ومنع تسليم ما نزع منه أو إيداع ثمنه خزينة المحكمة ليوزع على الدائنين (م ١٠٤٧ مدني).

وبالنسبة لإدارة المدين الراهن للعقار: فله حق الإدارة وقبض الثمار، **أما بالنسبة للإيجار وقبض الأجرة** (وأن كان الأصل أنه من أعمال الإدارة) فإنه إذا زادت مدته على ٩ سنوات كان قريباً من (أعمال التصرف) ويجب لنفاذه في مواجهة الدائن المرتهن (تسجيله) (قبل) (قيد الرهن) وإلا كان نافذا في حق الدائن لمدة ٩ سنوات تبدأ من تاريخ القيد على تسجيل تنبيه نزع الملكية وإلحاق الثمرات بالعقار ويفقد المدين منذ هذا التسجيل حقه في إيجار العقار، فلا ينفذ الإيجار الصادر منه في حق الدائن إلا إذا كان ثابت التاريخ (قبل) تسجيل تنبيه نزع الملكية، كذلك فإن حوالة الأجرة لمدة لا تزيد على ٣ سنوات. عد من (أعمال التصرف)، فلا تنفذ في مواجهة الدائن إلا إذا كان (مسجلة) (قبل) (قيد الرهن) وإلا خفضت المدة إلى ٣ سنوات تبدأ من تاريخ قيد الرهن.

وتلحق (الثمار) بالعقار المرهون منذ تسجيل تنبيه نزع الملكية فيترتب على ذلك (التسجيل) حرمان الراهن من قبض الأجرة أو حوالتها وبالتالي فلا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد عن ٣ سنوات ولا الحوالة بها، نافذة في حق الدائن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ (قبل) تسجيل تنبيه نزع الملكية. وهذه القاعد منسوخة بما جاء بمادة ٤٠٩ مرافعات والتي تقضي بان المخالصات عن الأجرة

المعجلة وحوالتها ولو لم تكن ثابتة التاريخ (قبل) تسجيل التنبيه، يحتج بها لمدة (سنة) على الدائنين المقيدة حقوقهم (قبل) تسجيل التنبيه.

هلاك العقار المرهون أو تلفه:

يفرق بين ما إذا كان الهلاك نتيجة خطأ المدين، أو نتيجة سبب أجنبي فإذا كان **الهلاك نتيجة خطأ المدين:** كان الدائن بالخيار بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو يستوفى حقه فوراً.

إما إذا كان نتيجة سبب أجنبي: ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين كان المدين مخيراً بين تقديم تأمين كافي، أو وفاء الدين قبل حلول الأجل، فإذا اختار المدين وفاء الدين قبل حلول الأجل وكان الدين غير منتج بفوائد فلا يكون للدائن إلا حق استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منه الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين.

س) هل يجوز الاتفاق على حق الدائن في تملك العقار إذا حل أجل الوفاء دون وفاء؟

استعمال (الدائن) إجراءات التنفيذ على العقار عند عدم الوفاء في الميعاد عند حلول أجلة (للدائن) بعد (التنبيه على المدين بالوفاء)، التنفيذ على العقار وبيعة في المواعيد، وقد نصت م ١٠٥٢ مدني يقع (باطلاً) كل اتفاق يعطي (للدائن) الحق إذا لم يستوفى الدين عند حلول أجلة في أن يمتلك العقار بأي ثمن كان، وهذا هو (شرط التملك عند عدم الوفاء)، أو بيعة دون اتخاذ الإجراءات القانونية وهذا هو (شرط الطريق المهد).

ويقتصر (البطلان) على (الشرط الموجود بالعقد) سواء كان في العقد ذاته، أو أبرم اتفاق لاحق بعده ما دام قد تم قبل حلول الدين، أما الرهن فيظل قائم وأن كان لا يخول الدائن سوى التنفيذ بحقه على العقار المرهون.

ويلاحظ أنه إذا حل أجل الوفاء بالدين يجوز الاتفاق على بيع العقار بالممارسة أو بدون إتباع الإجراءات التي نص عليها قانون المرافعات.

ومن أحكام النقض في هذا الصدد:

مفاد نص م ١٠٥٢ مدني: أن اتفاق المدين الراهن مع (الدائن المرتهن) على تملك هذا الأخير (العقار المرهون) إذا لم يتم الوفاء بالدين، يقع (باطلا) متى أبرم هذا الاتفاق وقت إنشاء الرهن أو قبل حلول اجل الدين (طعن ٤٨/١٣٤٤ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٥).

أما بعد حلول الدين أو سقط منه، فإنه يجوز للمدين الراهن أن ينزل للدائن عن (العقار المرهون)، ويكون هذا التصرف (بيعا صحيحا) سواء كان الثمن هو ذات الدين أو ما يزيد أو يقل عنه (الطعن السابق).

الرهون الباطلة:

١- رهن المال المستقبل (م ٢/١٠٤٣ مدني)

٢- بيع الوفاء الذي يستر رهنا (م ٤٦٥ مدني) والذي يوضع فيه شرطا ينص فيه على احتفاظ البائع بحق استرداد خلال مدة معينة (طعن ٥٣/٦٣٣ ق جلسة ١٥/ ٦/ ١٩٨٦) (طعن ٥٤/٢٤١٢ ق جلسة ١٤/ ١/ ١٩٩٠).

٣- **م ١٠٥٢ مدني:** اتفاق المتعاقدين في حق الرهن على تملك الدائن للعقار المرهون إذا لم يتم الوفاء بالدين سواء وقت إنشاء الرهن أو في عقد تكميلي لا حق عليه قبل حلول أجل الدين. (طعن ٤٧/١٣٤٤ ق جلسة ١٥/٤/ ١٩٨٢).

٤- رهن ملك الغير (١٠٣٣ مدني). ولا يكون صحيحا إلا إذا أقره المالك الحقيقي وإلا جازه ذات أثر رجعي فيعد الرهن صحيحا منذ صدوره (المواد ١٠٣٣، ٠٩٨ (مدني) (طعن ٦٠/٦٩٢ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٩).

عقود الرهن التي تتطلب توقيع محام ودرجته:

إذا كان الرهن أو تعديله صادرا لصالح بنك (قطاع خاص) أو استثماري يوقع من (محام) مقيد أمام (محاكم الاستئناف العالي) ويصدق على توقيعه من نقابة المحامين (م ٣٤ ق ١٩٨٣/١٧ الخاص بالمحاماة)، أما عقود الرهن الصادر لصالح حكومة أو بنك قطاع عام فيكتفي بتوقيع الإدارة القانونية بها وختمها فقط دون حاجة لتصديق نقابة المحامين (فني ٣٦/ ١٩٩٦).

س) هل يترتب على بيع العقار المحمل برهن تأميني رسمي انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة (المشتري) ؟

والجواب: لا يترتب على انتقال الدين المضمون بالرهن إلى المشترى إلا إذا (اتفق) في عقد البيع الابتدائي والنهائي على ذلك طبقاً (م ٣٢٢ مدني) بشرط إعلان الدائن المرتهن (البنك) بعد (التسجيل) رسمياً بالحوالة وإقراره لها أو رفضه خلال ٦ شهور (م ٢/٣٢٢ مدني) فإذا (انقضت المهلة المحددة قانونا) دون رد، عد (سكوته) (إقراراً) (م ٣٢٢ مدني).

س) هل يجوز للمدين إدارة أو التصرف في العقار المرهون رهناً تأمينياً ؟

والجواب: م ١٠٤٣ مدني تجيز بيعه، وم ١٠٤٤ مدني تجيز إدارته، ويظل الإدارة والتصرف ساريان إلى حين (تسجيل تنبيه نوع الملكية) لعدم الوفاء في الميعاد فيعد العقار بالتسجيل سالف الإشارة (محجوز) لا يجوز التصرف فيه بالبيع فإن حدث لا ينفذ في حق الدائن (م ٤٠٤، ٤٠٥ مرافعات)، أما إذا حدث التصرف بالبيع قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فهو جائز ويؤشر بمشروع المحرر الخاص بالمشترى إلى وجود الرهن ولا يشطب إلا بالوفاء على النحو الوارد بالسؤال السابق.

إجراءات شهر الرهن التأميني ؟

١) طلب شهر يسدد رسمه ورسوم التسجيل ويعمل له حوالة بريدية للمساحة للعمل كشف التحديد المساحي وأصبحت بعد صدور ق ٢٠٠٦/٨٣ داخله ضمن رسوم الشهر.

٢) تقديم عقد مسجل سند ملكية المدين الراهن.

٣) شهادة مشتملات عقارية مبين بها التمويل الحالي والوصف الحالي.

٤) إذا لم يكن للعقار (استمارة تغيير) يطالب (بشهادة عقارية) للتأكد من ملكية المدين الراهن للعقار محل الرهن.

٥) لا يطلب شهادة تحسين ولا يطلب معاينة نظرية على الطبيعة – كما لا يطلب عرض على التنظيم ولو كان عقار التعامل جزء من مسطح أكبر.

.... بعد حصول الطلب على مقبول للشهر)
يحرر المشروع على ورق ابيض مسطر ذا هامشين من أصل وصورتان ويقدم للمأمورية للمراجعة والتأشير عليه (بصالح الشهر)، (ويوثق رسميا) أمام موثق الشهر العقاري ويعطي صورة رسمية (ملخصاً للعقد) تسمى (قائمة قيد الرهن) محررة على الورق الأزرق المدموغ وغير مصدق عليها من الأطراف وإنما يكتفي بتوقيع عادي من صاحب الشأن عليها، بعد ذلك: تقدم قائمة قيد الرهن لقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر لقيدها بدفتر الحركة والأسبقية ودفتر إيصالات الشهر وشميز للمحرر وإعطاؤها رقم أسبقية مرفقا معها (صورة رسمية من العقد الرسمي الموثق) (م ١٨٥ تعليمات شهر ٢٠٠١) كشرط لشهر القائمة وتسلم بعد ذلك للعضو الفني المراجع المختص لمراجعتها والتأشير عليها (روجع ويشهر) توطئه لقيدها بدفتر شهر المحررات العرفية والرسمية وإعطاؤها رقم الشهر والتسجيل ويلاحظ: إنه إذا كان هناك (رهن سابق) على عقار التعامل، فإنه لا يؤشر على التصرف الحالي، وكل ما هنالك أنه يعلى بخانة (بند الملاحظات) (م ١٠٤٣ مدني) ما دام أن أجل الدين لم يحل بعد ولم يعمل عنه تكليف بالوفاء والدفع، ولم يعمل عنه تنبيه نزع ملكية (ويسجل) لأنه بتسجيل التنبيه يعتبر العقار (محجوز) لا يجوز التصرف فيه.

ما يشترط في العقار المرهون:

١- أن يصح التعامل فيه.

٢- جائز بيعه بالمزاد العلني.

٣- أن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعين في العقد الرهن أو في عقد رسمي لاحق، وإلا وقع الرهن (باطلا) (م ١٠٣٥/٢ مدني).

هل يلزم ملكية المدين الراهن للعقار بموجب عقد مسجل [1]

الجواب: نعم يشترط ذلك (م ١٠٣٢/٢ مدني) فإذا كان المدين مالكاً للمباني دون الأرض ويلزم عمل (إقرار مصدق عليه من صاحب الأرض بملكية المدين الراهن للمباني) (طبقاً م ١٠٣٣/١، ١٠٤٣ /١ مدني).

غير أن (م ١٠٣٨ مدني) يجب تفسيرها بتكملتها ب (م ١٠٣٣/١ مدني) حيث أجازت لمالك المباني المقامة على أرض الغير (حق رهنها) بشرط إدخال مالك الأرض (مقراً) بأن المتصرف في المباني هو الذي أقامة على نفقته، ويكون للدائن المرتهن استيفاء الدين من التعويض الذي يدفعه (مالك الأرض) إذا استبقى المباني أو من ثمن الأنقاض إذا هدمت، وقد سارت مصلحة الشهر العقاري على نهج م ١٠٣٣،١٠٣٨ مدني (م ١٨٦، ١٤٥ ت.ش ٢٠٠١) (منشور فني ٩/ ١٩٩٥).

رأينا: يجب تعديل مواد التعليمات لتتفق وحكم م ١٠٣٣/١ مدني وكذا لتتفق وحق القرار الذي طبقه (المنشور الفني ٩/ ١٩٩٥)، وحسناً إن تداركت ذلك مصلحة الشهر العقاري في كتاب تعليمات الشهر ٢٠٠١ في المواد التعليمات ١٦٨، ١٤٥ شهر ٢٠٠١ وقد أحالت م ١٠٥٤ مدني إجراءات القيد وتجديده ومحوه وإلغاؤه إلى ق ١١٤/ ١٩٤٦ بتنظيم الشهر.

ويلاحظ: أن مصروفات القيد والتجديد والمحو على عاتق (المدين الراهن) (طبقاً م ١٠٥٥ مدني).

---

[1] تراجع الطعون (٢٧٦٦/٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٣٠) [طعن ٦٩٢/٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٩].
لئن كان رهن الشيء (حيازة) بمثابة (تصرف فيه) فيجب أن يكون المدين الراهن مالكاً للشيء المرهون وإلا كان عقد الرهن (قابلاً للإبطال) (لوروده على مال مملوك للغير) إلا أن م ١٠٩٨ مدني تنص على أنه تسري على الرهن الحيازي أحكام (م ١٠٣٣ مدني المتعلقة بالرهن الرسمي التي تنص على أنه إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يقع (صحيحا) إذا أقره المالك الحقيقي. ولا يشترط في هذه الإجازة الرسمية. وهذه الإجازة ذات أثر رجعي فيعتبر الرهن (صحيحاً) منذ صدوره (المواد ١٠٣٣، ١٠٩٨ مدني).

٤٤١ـ **مدة القيد** (م ٤٣ ق ١١٤/ ١٩٤٦، م ٢٠٨ ت ش ٢٠٠١) (عشر سنوات) تبدأ من (تاريخ شهر القائمة) إذا سدد خلالها الدين (انقضى الرهن)، وإذا لم يسدد يلزم تجديد القائمة (قبل) مضي العشرات سنوات (بشهر على الأقل) وإلا سقط القيد. وتظهر خطورة ذلك أن المدين بمبلغ الرهن له حق التصرف طبقاً م ١٠٤٣ مدني كما أن له حق إدارة العقار طبقاً م ١٠٤٤ مدني، فإذا تصرف بعد السقوط لا يسرى الرهن في حق المشترى.

سقوط القيد: م ١١١٤ مدني) (م ٤٣ ق ١٩٤٦/١١٤) (م ١٢ ق ١٩٤٦/١١٤) :

يسقط القيد إذا لم يجدد خلال عشر سنوات من وقت إجرائه ويترتب عليه (ضياع مرتبه الدين التي يكون القيد قد حفظها) فإذا حدث وسقط القيد وتصرف المدين في العقار بعدها فإن المشترى منه (لا ينفذ) في حقه الرهن الذي أجراه البائع له حتى ولو كان عالماً به. (طعن مدني جلسة ١١/ ١٩٤٢/٦) (طعن مدني ٤١/٢٢ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢) [1] (استئناف مختلط جلسة ١٩٣٩/٥/٩). غير أن الرهن يبقى صحيحاً قائماً وللدائن إجراء قيد جديد مرتبته من وقت إجرائه. وللمشتري الذي سجل عقده (قبل) تسجيل تجديد الرهن وقائمته حق التمسك بسقوط تسجيل الرهن فلا يبقى للبنك سوى (حق شخصي محفوظ ضد مدينه). (استئناف مصر جلسة ٢١/ ٣/ ١٩٣٤) ولأن للدائن بتسجيل المشتري منه عقد شراءه تكون الملكية قد خرجت من ملك المدين، لصيرورة المشترى هو المالك، ويكون المدين هنا (راهناً لملك الغير)، وقالت م ٢٢٨ ت. ش ٢٠٠١: إنه لا موجب لذكر الحقوق العينية التبعية بمشروعات المحررات إذا

---

[1] وقالت بحكمة النقض في الطعن ٤١/٢٢ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٠ (شرط سريان الرهن الحيازي العقاري في حق الغير انتقال الحيازة والقصد (المادتين ١١١٤ مدني و م ١٢ ق ١٩٤٦/١١٤) سقوط القيد بسبب عدم التجديد خلال عشر سنوات أثره عدم سريان الرهن في حق الغير (م ٤٣ ق ١٩٤٦/١١٤) والمقصود بالغير: هو كل من له مصلحة في عدم سريان الرهن عليه عدا المدين الراهن وورثته. فيعتبر من الغير من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون كالمشتري من المدين الراهن بمقتضى عقد مسجل ويكون لهذا المشتري أن يتمسك بعدم سريان الرهن في حقه إذا قيد ولم يجدد القيد خلال عشر سنوات التالية ولو كان انتقال الملكية على المشتري لاحقاً على القيد قبل سقوطه).

لم يكن قد تم تجديد قيدها خلال الـ ١٠ سنوات اللاحقة لتاريخ قيدها. كما يتعين على ماموريات الشهر عند بحث طلب الشهر تضمين بند حقوق الغير المقررة على العقار بإخطار القبول ومشروع المحرر وتعليه صحف الدعاوى المشهرة ضبطاً للأسبقيات عند التزاحم وحفظاً للمراكز القانونية الناشئة عن ذلك، ويراعى إذا وجد رهن ضرورة (بيان قيمته والملتزم بأدائه) (م ٢١٠ ت.ش ٢٠٠١) وسقوط القيد يترتب عليه تقديم طلب جديد بإجراء قيد للحق العيني تكون مرتبه (من وقت إجرائه) (م ٢٠٩ ت. ش ٢٠٠١)

ويجب قبل إجراء القيد الجديد التأكد من ملكية المدين للعقار المطلوب إعادة إجراء القيد بشأنه بموجب (شهادة عقارية) (م ٢/٢٠٩ ت. ش ٢٠٠١).

وإذا رغب ورثة الدائن للمدين المتوفى بعد ٣١/ ١٢/١٩٤٦ في إعادة القيد فيجب (شهر حق الإرث) (م ٢٠٩ ت. ش ٢٠٠١).

تجديد قائمة قيد الرهن (٢٠٥ ت. ش ٢٠٠١)

يراعى في التجديد: أن يكون (قبل) انقضاء مدة (العشر سنوات) بفترة قصيرة (شهر على الأقل) (منشور فني ١٤/١٩٨٣) تجنباً لسقوط القيد أثناء إجراءات طلب التجديد، حيث أنه في هذه الحالة الأخيرة يلزم تقديم طلب جديد بإجراء قيد جديد للحق العيني تكن مرتبته من وقت إجرائه (م ٤٣ ق ١١٤/١٩٤٦، م ٣٠٨ ت. ش ٢٠٠١) وعدم التجديد في الميعاد يترتب عليه (سقوط القيد) ويصبح الدين (عاديا) لا ينفذ في مواجهة (الغير).

ويشترط لتجديد القائمة: التصديق على التوقيع عليها، ويكفي التوقيع عليها عاديا من صاحب الشأن (دون محضر تصديق يصدق عليه) (م ٢٠٥ ت. ش ٢٠٠٢) وتنسخ (القائمة الأصلية) حرفيا على الورق الأزرق المدموغ، ويذكر أنها تجديد لقائمة قيد الرهن المقيمة بمكتب الشهر العقاري برقم كذا بتاريخ كذا، وتقدم بعد حصولها على (صالح للشهر) لقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر المختص.

أحوال لا يجوز فيها إجراء التجديد:

١- الوفاء بالدين.

٢- تطهير العقار.

٣- البيع الجبري مع انقضاء ميعاد زيادة العشر (م ١٠٤٨ مدني)

٤- انقضاء الحق (م ١٠٨٢ مدني) فإذا كان الحق قد سقط بمضي عشر سنوات ولم يجدد، ثم تصرف المدين بعد مضي هذه المدة إلى مشترى حسن النية وقام الأخير (بتسجيل العقار)، فأصبح خلف خاص له، وكان قيد الرهن ساقط لم يجدد بعد، فلا يجوز مطالبه المشتري بمبلغ الدين ولا يكون حجه عليه ولا ينفذ في مواجهته.

إجراءات تجديد قائمة قيد الرهن: (م ٢٠٥ ت. ش ٢٠٠١)

١- صورة رسمية من قائمة القيد الرهن المشهرة للتأكد من عدم فوات مدة العشر سنوات المقررة للتقادم المسقط للقيد، فإذا تبين فوات مدة العشر سنوات، سقط الحق في إجراء التجديد، ولا يكون أمام طالب التجديد من سبيل سوى عمل (قيد جديد تكون مرتبته من وقت قيده (م ٤٣ ق ١١٤/١٩٤٦، م ٣٠٨ ت. ش ٢٠٠١) ولا يطلب (شهادة عقارية) نظراً لوجود استمارة غير مثقل بحق عيني تبعي. كما لا تطلب شهادة تمويل، فقط يراجع البحث الهندسي المدون بظهر كشف التجديد، فإذا وجد به (تصرف بحق عيني محصن مثلاً) يعلى بخانته ملاحظات إخطار القبول وبمشروع المحرر - ويؤشر مأمور الشهر حالة خلو البحث الهندسي من وجود تصرفات على ظهر كشف التحديد بعبارة روجع والطلب الحالي تجديد للقيد المشهر برقم..........(   ).

ويعمل بعد حصول الطلب على (مقبول للشهر) (مشروع المحرر) ثم يقدم للمأمورية لقيده بدفتر مشروعات المحررات، ويراجع من مأمور الشهر، فإذا تبين وجود نقص ببيانات القائمة تقوم المأمورية باستيفائها بنهاية القائمة أو

بملحق ويرفق معهـا (م ٢٠٥ ت. ش ٢٠٠١) وبانتهـاء المراجعـة تؤشـر المأمورية على مشروع المحرر (بصالح للشهر).

محو القيد (م ٤٥ ق ١٩٤٦/١١٤).

بموجب حكم نهائي، أو إقرار رسمي موثق، أو أقرار مصدق عليه بحسب الحالة.

رهن الشركاء المشتاعين للعقار: (١/١٠٣٩ مدني، م ١٨٧ ت. ش ٢٠٠١)

يجوز رهن الشركاء للعقار، أما قيام أحد الشركاء برهن حصته مفرزه، ثم وقع نصيبه بعد القسمة في جزء آخر، انتقل الرهن بمرتبته إلى هذا القدر بمـا يعادل القدر المتصرف فيه، ويكون تعيينه بأمر على عريضة، ويقـوم الـدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه المقدار الذي انتقـل إليـه الـراهن خـلال (٩٠يوم) من وقت إخطاره من المدين (بتسجيل القسمة).

هل يجوز رهن حق الرهن ؟

الرهن تصرف يجوز بيعه وكذا رهنه ولا يكون نافذاً في حق المـدين إلا بإبلاغه بالرهن أو قبوله لـه طبقـاً (م ٣٠٥ مـدني)، وقـد نصـت م ٩ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر على وجوب التأشير برهن الحق المضمون بقيـد، في هامش هذا القيد حتى يكون هذا (الرهن) (حجة على الغير).

هل يجوز الاتفاق على بيع العقار عند حلول الأجل ؟

لا يجوز الاتفاق عند إبرام عقد القرض المضمون برهن تأميني على بيع العقار عند حلول الأجل طبقاً (م ١/١٠٥٢ مدني) وإلا وقع (باطلاً) متى أبـرم وقت إنشاء الرهن أو قبل حلول أجل الدين، فإذا حل الأجل دون وفـاء تتبـع إجراءات نزع الملكية من تنبيه نزع الملكية وتسجيله وإنذار الحـائز وإيـداع قائمة شروط البيع ثم أخيراً حكم إيقاع البيع الجبري ورسو المزاد على أفضل عطاء، وحصول الدائن على نصيبه من ثمن البيع، وقد أجـازت (م ٢/١٠٥٢

مدني) إذا حل الأجل دون وفاء عمل (إقرار تنازل) من المدين للدائن عن عقاره المرهون وفاء للدين بدلاً من سلوك طريق الإجراءات للحجز والتنفيذ على العقار الواردة (بالمواد ٤٠١ – ٤٥١ مرافعات). ويكون هذا التصرف (بيعاً صحيحاً) سواء كان الثمن هو ذات الدين، أو يزيداً أو يقل عنه (طعن ٤٨/١٣٤٤ ق جلسة ١٥/٤/١٩٨٢).

هل يجوز لمالك المباني رهنه بدون موافقة مالك الأرض ؟

ج) يجب (تسجيل عقد مشتري الأرض) حتى يحق له (رهن المباني).

انقضاء الرهن الرسمي:

ينقضي الرهن بصفة تبعية (بانقضاء الدين المضمون به) لأنه حق عيني.

تابع يقوم ضماناً للوفاء (بالتزام أصلي) سواء بالوفاء أو الإبراء (المواد ٣٥٠ مدني، م ١٠٨٢ مدني) .

ومن أحكام النقض:-

للمدين الراهن الحق في التمسك قبل الدائن المرتهن بانقضاء الرهن للوفاء بالدين.

مؤداه: ثبوت ذات الحق لمشتري لعقار المرهون المحال عليه الدين (م ٣٥٠ مدني) (طعن ٤٩/٦١٥ ق جلسة ١٢/٢٥/ ١٩٨٤).

كما ينقضي بصفة أصلية:-

١- بالنزول عنه.

٢- بتطهير العقار المرهون.

٣- بهلاك العقار المرهون.

٤- بالتقادم .

٥- باتحاد الذمة .

٦- بيع العقار المرهون جبريا بالمزاد العلني الذي يطهر العقار من الرهن (المواد ٤٥٠ مرافعات، ١٠٨٤ مدنيّ) .

أولاً: النزول عن الرهن:

ينقضي الرهن – دون الدين المضمون به – بنزول الدائن المرتهن عنه ويرد النزول على الحق العيني التبعي الذي يثقل العقار المرهون وقد يكون النزول صريحاً وتطلب المشرع الشكل الرسمي لشطب القيد والنزول يكون بالإرادة المنفردة للدائن المرتهن.

ثانياً: تطهير العقار المرهون: (م ١٠٤٨ مدني) :

فيترتب على بيع العقار بالمزاد العلني في مواجهة الحائز أو بناء على طلب الدائن (م ١٠٨٤ مدني) المرتهن، تطهير العقار من الرهون التي تثقله، والتي لا تنفي إلا بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلي الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن.

ثالثاً: هلاك العقار المرهون: (م ١٠٤٨ مدني) :

وهذا يتطلب وجود منشآت مملوكة لغير مالك الأرض، أما إذا كان الهلاك (جزئياً) فينقضي الرهن بالنسبة إلى الجزء الذي هلك، ويبقى الرهن على الجزء الذي بقى، ويكون ضامناً للوفاء بكل الدين طبقاً (لقاعدة عدم تجزئة الرهن).

رابعاً: التقادم:

هل ينقضي الرهن الرسمي بالتقادم ؟

والجواب لا ينقضي الرهن بالتقادم مستقلاً عن الدين المضمون به

وقد ذهبت محكمة النقض في (الطعن ٢٢/٢٨٨ ق جلسة ٨/ ٣/١٩٥٦) على انه (إذا وضع شخص يده لا يستتبع حتماً (انقضاء الرهن)، بل يكون

(للدائن المرتهن البنك) الحق في نزع ملكية العقار وفاء لدينه و ولا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة يكسب ملكية العقار، وملكية الرهن، إذ هذا يؤدي إلى: إهدار حق الدائن الذي كفله نص (م ٥٥٤ مدني) من استيفاء دينه (بالأولوية والتقدم) على الدائنين الآخرين من ثم ذلك العقار في أي يد يكون، كما أن فيه إجازة لسقوط حق الراهن (استقلالا) عن الدين المضمون به مع أنه (تابع له) لا ينقي إلا بانقضائه.

٤- الأصل – أن اثر التسجيل في نقل الملكية لا يترتب إلا على شهر العقد أو الحكم الذي من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق عيني أخر أو نقله أو تغيره أو زواله أو تقرير هذه الحقوق، وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضي، و إذا كان القانون ١١٤/١٩٤٦ بتنظيم الشهر قد أجاز بالمادتين ١٥، ١٧ منه تسجيل دعاوى صحة التعاقد عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى و فإن ذلك إنما ورد (على سبيل الاستثناء) بقصد حماية أصحاب تلك الدعاوى (طعن ٢٢/ ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢).

صيغة عقد قرض رسمي

مضمون برهن تأميني:

ديباجة الصيغة الرسمية (حضر)

وطلب منا الحاضرون إثبات ما يلي:

تمهيد

اسم المدين:...

مبلغ القرض: (...................)

الغرض القرض: ....

العقار المرهون: موضح الحدود والمعالم بالحدود والأطوال الآتية:-

الملكية: آلت إلى المدين الراهن بموجب ....

التكليف: العقار محل الرهن وارد باسم .... حسب مكلفة العوايد رقم .... في .... وقد رغب الطرف الثاني في الحصول على قرض .... وذلك بغرض ( ) من الطرف الأول المقرض الدائن المرتهن بعد الإطلاع على المستندات والأوراق التي تتعلق بالعقار المرهون والغرض من القرض.

البند الأول

يعتبر البند التمهيدي السابق جزء لا يتجزأ من العقد ومكملاً ومتمماً له.

البند الثاني

يقرض بموجب هذا العقد الطرف الأول «الدائن المرتهن» الطرف الثاني المدين الراهن مبلغاً وقدره .... جنيهاً. .... مليماً تسلم إليه بمجلس العقد عند التوقيع على العقد أمام موثق العقود.

ملحوظة:

(١) إذا كان الدائن المرتهن مصرفا أو هيئة تقدم قروضاً يستبدل النص فيما يتعلق بدفع القروض بالنص الآتي[1]:-

«تسلم إليه من خزينة البنك (أو الهيئة) أو من الجهة التي تحددها وذلك بالشروط المتفق عليها».

(٢) ويقرض بموجب هذا العقد الطرف الأول «الدائن المرتهن» الطرف الثاني المدين الراهن مبلغاً وقدره .... جنيهاً .... مليماً تسلم وتدفع إليه بعد شهر قائمة هذا الرهن واستخراج الشهادات العقارية الدالة على خلو العين من كافة الحقوق العينية عند شهره القائمة.

(٣) إذا كان الغرض من القرض تعلية العقار المرهون أو بنائه فإن صرف القرض ودفعه إلى الطرف الثاني المدين يتم وفق انتهاء أو بداية مراحل عمليات البناء وإتمام كافة الأعمال واستحضار المخالفات النهائية من المقاولين بسداد مطلوبهم.

وينص في نهاية البند الثاني في هذه الحالة على الآتي:-

«كل هذا على أن يكون البناء مطبقاً للرسومات والتصميمات والمواصفات المقدمة من الطرف الثاني والموقعة عليها من الطرف الأول أو التي اعتمدتها الهيئة أو أعتماها المصرف»

البند الثالث

يتعهد الطرف الثاني «المدين الراهن» بسداد القرض المشار إليه إلى الطرف الأول «الدائن المرتهن» دفعة واحد بعد مضي .... سنة ....

[1] ملحوظة:
١- تذكر الآلات والمواشي والنخيل والمباني وكافة الملحقات التابعة للأرض الزراعية دون استثناء.
٢- الورقة الرسمية لا تقبل الطعن عليها إلا بالتزوير بعكس المحرر العرفي أو المصدق عليه.

(أو)

يتعهد الطرف الثاني بسداد القرض المشار إليه إلى الطرف الأول إلى خزينة المصرف أو الهيئة على أقساط سنوية لمدة .... سنة، قيمة كل قسط .... جنيها .... مليماً.

ويستحق القسط الأول في .... التالي لانتهاء .... سنوات على تاريخ صرف الدفعة الأولى من قيمة القرض وتسرى على مبلغ الدين خلال مدة القرض (فوائد) [1] بسعر (   ) % سنوياً ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد القرض الرسمي تدفع لأمر الدائن المرتهن وإذنه.

البند الرابع

تأميناً وضماناً لسداد قيمة القرض من أصول وتعويضات ومصروفات قضائية وكافة الالتزامات المترتبة على هذا العقد، ورسوم تجديد قيد الرهن بوجه عام جميع المصروفات اللازمة لتنفيذ التعهدات الناشئة عن هذا العقد، فإن الطرف الثاني يرهن العقار........... والمبين حدود وأطواله ومسطحه وأوصافه بجدول وصف العقار في الجزء التمهيدي وذلك لصالح الطرف الأول. .... (أو البنك أو الهيئة الدائنة).

البند الخامس

يلتزم الطرف الثاني بتخصيص مبلغ القرض واستخدامه في القرض الذي حدده وعينه المدين الراهن وتم صرف على أساسه، كما يتعهد بالمحافظة على العقار محل الرهن وملحقاته المخصص لها هذا الغرض.

ليظل بحالة جيدة وصالحة للاستعمال وأن يحدد كل ما يتهدم منه، وذلك في مدة سريان هذا العقد.

---

[1] لا يجوز أن تزيد الفائدة عن ٧% سنوياً ولا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد أو رأس المال المفترض طبقاً للمواد ٢٢٦، ٢٣١ مدني.

البند السادس

يقر الطرف الثاني بأنه ليس على العقار المرهون المشار إليه أموال أميرية متأخرة أو حقوق ارتفاق أو حقوق تبعية أخرى. فيما عدا .... كما يقر المدين الراهن بأنه حائز للعقار المرهون حيازة ظاهرة غير خفية وغير متقطعة ودون منازعة ولم يسبق له التصرف فيه وثابت ذلك من الشهادة العقارية الصادرة من مكتب .... رقم .... في ....

البند السابع

إذا ظهر عدم صحة هذه البيانات يعتبر هذا العقد مفسوخاً تلقائياً إذا رأى الطرف الأول ذلك وفي هذه الحالة يصبح الدين قيمة الشيء المرهون واجب الأداء فوراً.

البند الثامن

على الطرف الثاني أن يمتنع عن القيام بأي عمل من شأنه أن ينقص من قيمة العقار أو الأعمال المخصصة لها هذى القرض، كما يلتزم بعدم القيام بإضافة طبقات أخرى على العقار المرهون أو أجراء أية تعديلات عليه إلا عند الحصول على موافقة كتابية صريحة من الطرف الأول .... فإذا خالف المدين الراهن ذلك فإن الدين الناشئ عن هذا العقد يصبح مستحق الأداء فوراً.

وللطرف الأول أن يقوم في أي وقت شاء بمعاينة العقار المرهون دون معارضة من الطرف الثاني.

البند التاسع

ملحوظة: إذا كان القرض مقدم إلى المدين بغرض إتمام بناء فإن القرض يقدم على دفعات تبعاً لتقديم الأعمال الإنشائية في العقار المرهون ونصها كالآتي:

أ) دفعة مقدمة قدرها. .... في المائة من قيمة القرض وذلك بعد أن يقوم الطرف الثاني بأعمال قيمتها توازي الفرق بين القرض الإجمالي والتكليف.

ب) دفعات تقدم حسب تقدم العمل.

ج) تصرف قيمة القرض بالكامل إذا بلغت قيمة الأعمال المنفذة. .... في المائة من إجمالي تكاليفها وفقاً لتحديد الطرف الأول.

وللطرف الأول أن يتحقق من تقدم الأعمال وسلمتها قبل صرف الدفعة المستحقة.

البند العاشر

للطرف الأول أن يتنازل لأي شخص يختاره عن حقوقه الناشئة عن هذا العقد وله التنازل عن حق الرهن دون التوقف على رضاء الطرف الثاني.

البند الحادي عشر

إذا توقف الطرف الثاني عن تنفيذ الأعمال الممنوح القرض من اجلها بعد صرف أي دفعة من الدفعات يجوز للطرف الأول بعد إنذار الطرف الثاني بكتاب مسجل بعلم الوصول وبعد تحرير محضر بإثبات حالة توقف العمل لاستكمال هذه الأعمال على حسابه وتكون المبالغ التي ينفقها الأول بالزيادة على قيمة القرض واجبة الأداء فور الانتهاء من تنفيذ الأعمال المتبقية.

البند الثاني عشر

قيمة القرض المدفوع والمقرر دفعه من الطرف الأول إلى الطرف الثاني غير قابلة للتجزئة وعليه فكل جزء من العقار المرهون ضمان لسداد الدين جميعه وملحقاته.

البند الثالث عشر

يلتزم الطرف الثاني بأن يؤمن على العقار المرهون ضد الحريق على نفقته ولصالح الطرف الأول طوال مدة سريان العقد - أن يكون عقد التأمين (البوليصة) لأمر الطرف الأول وأن يقدم الطرف الثاني هذه البوليصة فور توثيق هذا العقد على أن يكون التأمين لقيمة العقار وملحقاته الحقيقية أو يضيف مبلغ القرض أيهما أقل وفي حالة تأخره عن التأمين أو تجديده فمن حق الطرف الأول إجراء هذا التأمين بمصروفات على عاتق الطرف الثاني ودون موافقة منه.

ويفوض الطرف الثاني الطرف الأول ضماناً لحقوقه في الحصول على مبلغ التامين من شركة التأمين المتعاقد معها في أحوال استحقاقه خصماً من مستحقاته دون رضاء الطرف الثاني ويعتبر الدين حالاً لإكماله فوراً بسبب حصول الحريق.

البند الرابع عشر

يلتزم الطرف الثاني بعدم التصرف في العقار المرهون بالبيع أو الهبة أو الوصية وغير ذلك من التصرفات حتى سداد الدين

(أو)

يجوز الطرف الثاني أن يتصرف في العقار المرهون إلى زوجه وإلى

أصوله و فروعه حتى الدرجة الثانية – ويلتزم بعدم التصرف في العقار المشار إليه محل الرهن بالبيع قبل مضي. .... (إلخ أخر النص السابق عالية).

وفي حالة إخلائه بهذا الالتزام يكون جميع الأقساط مستحقة الأداء فوراً دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء قضائي بذاته.

البند الخامس عشر

لتنفيذ هذا العقد وجميع ما يتطلبه من إجراءات وعلى الخصوص المراسلات والإنذارات وإعلان الدعاوى وتنبيه نزع الملكية وكافة الأوراق والأعمال الخيرية فقد أتخذ كلاً من الطرفين محلاً مختاراً له بالعنوان الموضح في هذا العقد.

البند السادس عشر

يلتزم الطرف الثاني بكافة المصروفات والأتعاب اللازمة لتنفيذ هذا العقد ابتداء من تقديم طلبه، كما يلتزم بمصاريف ورسوم شهر العقد وشهر قائمة قيد الرهن وتجديدها وشطبها وما إلى ذلك

البند السابع عشر

تختص محاكم .... بنظر أي نزع ينشأ عن هذا العقد.

ملحوظة:

١) **مادة إضافية في حالة** ما إذا كان المقرض بنكا أو هيئة ينص على الآتي:

اتفق الطرف على أنه في جميع الأحوال فإن التزام الطرف الأول بتقديم القرض ودفعه إلى الطرف الثاني يتوقف على توفير الاعتمادات المالية الكافية

بميزانية .... والمخصصة لمنح القروض بغرض دون أية مسئولية على الطرف الأول.

٢) وتنص أيضاً على يلزم الطرف الثاني بقبول رفع سعر الفائدة المنصوص عليها في هذا العقد (عقد رهان) إلى السعر الذي تحدده (المصرف العقاري أو هيئة الإسكان).

ملحوظة: يجوز بيع العقار. (محمل بحق رهن) – ويقوم العضو الفني المراجع للمأمورية بتعليته ببند الملاحظات بإخطار القبول ومشروع المحرر بوجود رهن مشهر برقم كذا، ولا يطهر العقار منه إلا (بسداد قيمة للبنك) والحصول على (إقرار شطب رهن كلي موثق) بعد سداد رسوم للتأشير به هامشياً على هامش (قائمة قيد الرهن المشهر) الخاص بذلك العقار.

نموذج صيغة

(قائمة قيد رهن تأميني عقاري)

لصالح

السيد .... مسلم ومقيم .... (دائن مرتهن)

ضـــد

السيد .... مسلم ومقيم .... (دائن مرتهن)

الموضـــوع

بموجب عقد قرض مع ترتيب رهن تأميني عقــاري موثــق بــرقم ....
(............) موضوع الطلب رقم .... بتاريخ .... قسم ....
مأمور .... وذلك ضماناً وتأميناً لسداد الدين (المبالغ الآتية):-

(١)................ جنيه أصل لا دين ....

(٢) .... جنيه رسوم ومصــاريف .... تســدد على أقساط مدتها .... شهر، قيمة كل قسط .... جنيـه يستحق أولها في / / ٢٠٠ ويستحق آخر قسط منها / / ٢٠٠.

أو يذكر: ضماناً للقرض وقدره. .... جنيه بدون فوائد تسدد على أقساط شهرية متساوية قيمة كل قسط منها .... جنيه يبدأ سداد أو قسط منها في / / ٢٠٠.

وتامينا وضماناً لهذا القرض وسداد أقساطه، تم رهن كامل أرض مبــان العقار تنظــيم ش .... ناحيــة .... قســم .... محافظة .... ومسطحه .... م ٢ (فقط...............)

وحدوده كالآتي:

البحري الغربي : .... بطول .... متر.

البحري الشرقي : .... بطول .... متر.

القبلي الشرقي : .... بطول .... متر.

القبلي الغربي : .... بطول .... متر.

الوصف: ....

أحكام النقض في الرهن التأميني:

١) مفاد نصوص المواد ١٠٣٠، ١٠٦٠، ١٠٧٢ مدني و م ٤١١ مرافعات أن (للدائن المرتهن). (حق عيني) على العقار المرهون يخوله (مزية التتبع) فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار والحائز هو: كل من أكتسب ملكية العقار المثقل بحق عيني تبعي أو حق عيني عليه بموجب سند سابق في تسجيله (على) تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون، وما دام هذا الحائز قد تم (إنذاره) بالدفع أو التخلية طبقاً لقانون فلم يختر أياً منهما فإننا (للدائن المرتهن) أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده. (**طعن ٤١/٧٥ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٤**) (**وطعن ٤٩/١١٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨**).

٢) للبائع أو ورثته أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن البيع يخفي في حقيقته (رهناً) بقاء العين المبيعة في حيازة البائع (قرينة قاطعة) على العقد قصد به (إخفاء رهن) أثره: بطلان العقد سواء بصفته بيعاً أو رهناً (م ٤٦٥ مدني) (**طعن ٥١/١١١٩ ق جلسة ١١/ ٢/ ١٩٨٧**).

٣) (الدائن المرتهن) له حق عيني على العقار المرهون والنازع ملكيته عند حلول أجل الدين في يد (الحائز له) طبقاً للمواد ١٠٣٠، ١٠٦٠، ١٠٧٢ مدني و م ٤١١ مرافعات) (**طعن ٤٩/١١٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨**).

٤) مفاد م (١٠٤٠ مدني) : أن كل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون من العقار المرهون ما لم ينص القانون أو ينقضي الاتفاق بغير ذلك، وبالتالي فإن الرهن الرسمي على العقار حق غير قابل للتجزئة سواء بالنسبة للعقار المرهون أو الدين المضمون، فإن انقضاء جزء من هذا الدين بقي العقار المرهون ضامناً لما بقى من دين (طعن مدني جلسة ١٩٧٣/٧/١١).

٥) (حائز العقار المرهون) ملزم بالدين عن (المدين)، وينبني على وفائه بالدين المضمون أو بجزء من الدائن المرتهن حلوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحقوق انتقال حق الدائن إلى (الموفي)، فيكون له أن يرجع على (المدين) بهذا الحق بمقدار ما أوفاه (المواد ٣٢٠، ٣٠٦، ٣٠٩ مدني) **(طعن مدني ٣٦/١٧٢ جلسة ١٩٧١/٣/٢٥)**.

٦ – للدائن المرتهن حق عينيه على العقار المرهون يخوله حق تتبعه ونزع ملكية من الحائز له، الحائز التنفيذي للعقار ماهيته ؟ هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو حق عينيه بموجب سند ملكية مسجل سابق على تسجيل نزع الملكية دون أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين. **(طعن ٤١/٧٥ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤)**.

٧– مفاد نص (م ١٠٨٢ مدني) إن الرهن الرسمي ينقضي بطريقة أن يتمسك قبل الدائن المتهم بانقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين، فإنه يكون لمشتري العقار المرهون المحال عليه بالدين أن يتمسك بهذا أيضاً قبل الدائن المرتهن إعمالاً للحق المخول له بالمادة (٣٢٠ مدني) (طعن ٤٩/٦١٥ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥).

٨– عدم تجريد المدين الراهن في (الرهن الرسمي) من(الملكية والحيازة) (م ١٠٤٣ مدني) بعكس (الرهن الحيازي) : فإنه يجرد المدين الراهن من (الحيازة) فقط.

فيجوز للمدين الراهن في الرهن الرسمي التصرف في العقار واستعماله واستقلاله (م ١٠٤٣ مدني)، أما الدائن المرتهن، فله عند حلول الدين واستحقاقه ولم يفي به المدين حق التنفيذ على العقار المرهون واستيفاء دينه من ثمنه بحسب مرتبه. وقد ذهبت محكمة النقض في (الطعن الجنائي ٦٤/٤٦ ق جلسة ٥/ ٢٠٠٣/٥) إلى أنه (لما كان القانون طبقاً لنص (م ١٠٤٣ مدني) لم يرتب على مجرد رهن العقار تجريد المالك من ملكيته أو سقوط حقه في التصرف فيه، فحريته في التصرف فيه (باقية)، والثابت أن الطاعن باع الشقة للمدعى بالحقوق المدنية وهي (مرهونة) فإن الواقعة المنسوب إليه تكون بمنأى عن التأثيم وقضت بإلغاء حكم الإدانة وبراءة الطاعن، وبعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى المدنية).

وهذا التصرف (ليس بيعاً لملك الغير) أو (بيع للشقة أو للعقار إلى أكثر من مشتري) حتى تقوم به (جريمة النصب) المنصوص عليها بمادة ٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦ الخاص بإيجار الأماكن.

وقد خلط بعض الفقهاء في ذلك وأدرجوه في حالة بيع المال العقار المحمل برهن تأميني رسمي – ذلك لأن الدائن المرتهن لا يتأثر حقه في هذه الحالة فله حق تتبع العقار المحمل به دينه في أي يد يكون، كما إن الرهن لا ينقل إلى المتصرف إليه إلا بالاتفاق (م ٣٢٢ مدني) بشرط إعلان دائن المرتهن (البنك) بعد التسجيل (رسمياً) بالحوالة وإقراره لها أو رفضه خلال ٦ شهور (م ٢/٣٢٢ مدني) فإن انقضاء المدة دون رد عد سكوته (إقرار) (م ٣٢٢ مدني)، كما إن الرهن تصرف يجوز بيعه ويجوز كذلك رهنه ولا يكون نافذاً في حق الدائن إلا بإعلانه للرهن أو قبوله طبقً (م ٣٠٥ مدني و م ١١٢٣ مدني) بل أن (م ١٠٣٤ مدني) تجعل الرهن قائم لمصلحة الدائن المرتهن إذا أبطل سند ملكيته المدين بشرط أن يكون الدائن حسن النية) وقت إبرام عقد الرهن.

والذي دفعنا إلى الخوض في هذا الموضوع هو (مقالة) نشـرت لنائـب رئيس محكمة النقض في جريدة الأهرام القاهرية في صـفحة مـع القـانون الأسبوعية بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٩، حيث أعتبر أن بيع المدين لعقاره المرهـون نصباً وغشاً وإن كل غشاً، ليس صالحا لأن يعد طريـق للاحتيـال يسـتوجب المحاكمة الجنائية والأكاذيب والمبالغات التي تستعمل أحيانا فـي المعـاملات المدنية والتجارية لا تكفي لقيام جريمة النصب، وأن اعتباره (غشاً مـدنيا) (ق العقوبات الإجرائية طبعة١٩٢٢ ص ٤٩٠).

وهو عيب وخطأ جسيم وقعت فيه (النيابة العامة) في تكييف الواقعة لأنـه يجب في عضو النيابة العامة الإلمام بقواعد وأسس القانون المدني قبل إلمامـه بقانون العقوبات وإجراءاته الجنائية لذا وجب التنبيه.

٩- الدائن المرتهن حقه في تتبع العقار المرهون رسمياً في أي يد يكـون ووجود العقار في يد الحائز لا يكفي لسريان الإجراءات في مواجهته. التنبيـه على المدين الراهن بنزع الملكية يلزم في تلك الحالة إنذار الحائز بدفع الدين أو تخليه عن العقار.

تخلف ذلك أثـر: بطلان إجراءات نزع الملكية في مواجهته. بما فيها حكم مرسي المزاد ولا يحاج بها (م ٥٥٤ مدني قديم) تطبيق قواعد الرهن على حق الاختصاص (م ٥٩٩٩ من ذات القانون) مؤداه: (طعن ٥٧/١٤٩٦ ق جلسـة ١٩٩٢/٥/٣١).

١٠) إذا وفى المدين الراهن بالدين المضمون وانقضاء الرهن بناء علـى ذلك. ثبوت ذات الحق لمشتري العقـار المرهـون (م ٣٥٠ مـدني) (طعـن ٤٩/٦١٥ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥).

هل يجوز استيفاء (الشيء المرهون) في يد المدين الراهن بعد إبرام عقد قرض مضمون برهن حيازي وعدم تسليمه إلى الدائن المرتهن ؟

ج) والجواب إن عوده الشيء المرهون (إلى المدين) يترتب عليه انقضاء الرهن ويدحضها إثبات (الدائن بأنه سلمها للمدين (علي سبيل الإيجار) فيبقى الرهن قائم في مواجهة المدين ولكن (لا يكون سارياً في مواجهة الغير). و(للدائن) إلزام (المدين) بإعادة الشيء إليه، فإذا تسلم الدائن شيء مرهون عاد الرهن (ساريا في مواجهة الغير).

وإذا أخذ (المدين) (الشيء المرهون) (خلسة أو غصبا) فلا ينقطع سريان الرهن على (الغير)، و(للدائن) استرداده خلال (٣ سنوات من تاريخ سرقته) وقد يؤجر (الدائن) (للمدين). (فلا يبطل الرهن) ولكنه يكون (غير نافذ في مواجهة الغير) هذا **بالنسبة للمنقول:**

وبالنسبة للعقار:- فإذا (أجرة) الدائن للمدين، فلا ينفذ في مواجهة (الغير) **إلا (بالقيد)** إذا اتفق على الإيجار (وقت) ابرم عقد الرهن، فإذا اتفق على (الإيجار) (بعد) إبرام عقد الرهن، ، فيكون شهره بطريق (التأشير هامشياً)، على هامش (قائمة قيد الرهن المسجلة).

وإذا عاد الشيء المرهون إلى (المدين) سواء بسرقة أو إيجار، فإن (للدائن) حق استرداده، مادام أن عقد الرهن (قائم) **مع احترام حقوق الغير** فلا يسترد (الدائن) (العين المرهونة) إلا **(بعد نهاية عقد الإيجار المبرم بين المدين والغير)** ويستردها الدائن (مثقلة بحقوق الغير)، أما إذا تنازل الدائن عن الحيازة طوعاً، فلا يستطيع استرداد العين، **فالتنازل إسقاط لا يعود فيصبح الرهن في هذه الحالة (غير قائم)، وبخروج الشيء المرهون من حيازة الدائن وعودته إلى المدين فإن ذلك يعد قرينا على (انقضاء الرهن).**

وللدائن دحضها حتى لا ينقضي الرهن بإثبات اختلاس الشيء المرهون، فإن نجح التزم المدين برد الشيء المرهون.

وإذا أثبت (الدائن) إن الشيء المرهون سلم بالإيجار، فلا ينقضي الـــرهن ويبقي الشيء المرهون في حيازة المدين حتى انقضاء الإيجار.

ولكي يبقى الرهن صحيحاً: فإن على (الـــدائن إثبـــات إن بقـــاء الشــــيء المرهون في حيازة المدين (لغرض الإيجار).

أثر عدم التسليم: التسليم في التقنين المدين الحالي (التزام) (وليس ركنـــاً) ويستطيع الدائن **عند حلول أجل الدين** (التنفيذ علـــى العـــين المرهـــون) قبـــل (تسلمها) باعتباره (دائن مرتهن)، **ولكن ليس له حق التقـــدم أو التتبـــع**، لأن الرهن لا ينفذ في حق (الغير) إلا (بالتسليم).

وإذا (أجر) (الدائن) (الشيء المرهون) (للمدين)، فله لا يخل بنفاذ الـــرهن في حق الغير ما دام إن الدائن هو (الحائز القانوني).

وبالنسبة للعقار: فقد (أعفى) الدائن من (شهر التجديد الضمني للإيجار أو التأشير به).

وبالنسبة للمنقول: فقد أوجب القانون المدني في مادة ١١١٧ منه لسريان رهن المنقول في حق الغير: تدوين العقد (بورقة ثابتة التاريخ)، لتحديد وقـــت سريان الرهن بالنسبة للغير. وتحديد مرتبة الدائن إذا كان هنـــاك أكثـــر مـــن دائن، حيث يكون الأسبق تاريخاً في هذه الحالة، (مقدماً) على اللاحق تاريخـــاً وأوجب أن يبين بالعقد، (مبلغ الرهن والعين).

وأوجب إثبات تاريخ ذلك العقد (حماية من الغش منعاً من الإضرار بـــه) وكأن يقدم تاريخ الرهن أو يزيد قيمة الدين، أو يبدل الشيء المرهـــون ويلـــزم أولاً وأخيراً بيان قيمة مبلغ الرهن.

وبناء عليه كمثال: إنه إذ تلا صحيفة الدعوى صحة التعاقد (تسجيل عقد بيع رضائي) عن ذات العقار ثم أريد تسجيل حكم صحة التعاقد النهائي الخاص بصحيفة دعوى صحة التعاقد المسجلة، فإنه سيظهر من خلال البحث الهندسي

(وجود عقد رضائي مسجل) هنا يمتنع (مأمور الشهر) عند شهر هـذا الحكـم لوجود ذلك العقد الرضائي عن ذات العقار المراد تسـجيله بـالحكم لخـروج الملكية واستنفاذها.

١٢- عدم التزام شهر (محاضر الصلح القضائي) فـي دعـاوى صـحة التعاقد (طبقاً م ٦٥، ٢/١٠٣ مرافعات معدلان بقانون ٦/ ١٩٩١).

الرهن الحيازى

(المواد ١٠٩٦ – ١١٢٩ مدني)

خصائصه وأثره ومزاياه:

يقع على (العقار والمنقول) على السواء.

وينشأ إما بعقد رسمي أو (عقد عرفي) مسبق على توقيعات أطرافه أمام الشهر العقاري) وينفذ بالتسليم.

ويترتب عليه كأثر: نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن الذي له حق إدارته واستثماره، **ويزيد على حق الرهن التأميني بميزتين:-**

(١) **يخول للدائن سلطة حق حبس الشيء المرهون** حتى استيفاء الحق، إلى جانب حق التقدم والتتبع اللذان يتسم بهما الرهن التأميني فإذا لم يسدد في الميعاد، أصبح الحائز (مالكاً).

(٢) **ينفذ بالتسليم**[١] **وينقل حيازة العقار محل الرهن إلى الدائن المرتهن** (مؤقتاً) لحين السداد، ويوضع عليه (عند تسجيله) بقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر خاتم (ناقل للتكليف).

---

(١) وليس ذلك إلا تطبيقاً للشريعة الإسلامية لقوله تعالى ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

التزامات المدين الراهن:

١- تسليم الشيء المرهون إلى الدائن (م ١٠٠٩/١ مدني).

٢- ضمان سلامة الرهن ونفاذه (م ١١٠١ مدني).

٣- ضمان هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان ذلك راجعاً إلى خطئه أو ناشئاً عن قوة قاهرة (م ١١٠٢/١ مدني).

التزامات الدائن المرتهن:

١- حفظ الشيء المرهون وصيانته، وبذل عناية الشخص المعتاد في ذلك، ومسئوليته عن هلاكه وتلفه، ويعفي من المسئولية إذا كان ذلك ليس راجعاً إلى خطئه، وإنما لسبب أجنبي لا يدله فيه (م ١١٠٣ مدني)

٢- إذا انتفع بالشيء المرهون فبمقابل مادي (م ١١٠٤/١ مدني) وعليه استثماره طالما ما لم يتفق على خلاف ذلك (م ١١٠٤/٢ مدني) وما يحصل عليه من (ريع) بخصم من دين الرهن (م ١١٠٤/٣ مدني).

٣- إدارة الشيء المرهون بعناية الرجل المعتاد (م ١١٠٦/١ مدني).

٤- رد الشيء المرهون إلى المدين بعد استيفاء كامل حقه (م١١٠٧/١مدني).

شطب قيد الرهن الحيازي:

يكون بموجب عقد عرفي مصدق على توقيعات أطرافه أمام موثق الشهر بمكاتب التوثيق وفروعها أو بموجب عقد رسمي موثق بعد مروره بمأمورية الشهر المختصة بمرحلتي الطلبات والمشروعات وحصول مشروع المحرر على خاتم (صالح للشهر) وسداد الرسوم ثم التوقيع ثم يقدم لقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر (السكرتارية) بموجب طلب (تأشير هامشي) بعد التأشير عليه من العضو الفني المختص، أو المدير العام المشرف على قسم

المراجعة الفنية، لأجراء التأشير الهامشي بموجب العقد العرفي المصدق عليـــه أو الموثق رسمياً – على هامش (قائمة قيد الرهن المشهرة) المحفوظة بأرشيف دفتر خانة مكتب الشهر.

ويحتفظ (بعقد شطب الرهن) بأرشيف قسم المراجعة الفنية (كمستند يبرر التأشير).

أوجه الخلاف بين الرهن الحيازى والرهن الرسمي

الرهن الحيازي	الرهن التأميني
١- يرد على (المنقول والعقار) ولا يشترط فيه الرسمية.	١- يرد على العقار فقط دون المنقول ويشترط فيه الرسمية.
٢- الرهن الحيازي بعد شهره بمكتب الشهر يوضع عليه خاتم (ناقل للتكليف)	٢- الرهن التأميني الرسمي بعد شهره بمكتب الشهر لا يوضع عليه خاتم ناقل للتكليف.
٣- يتم (محوه) بإقرار عرفي مصدق عليه أو إقرار موثق رسمي	٣- لا يمح إلا (بإقرار رسمي موثق).
٤- يزيد على الرهن (بتسليم) ونقل الحيازة مؤقتاً لحين السداد وسلطة حبس) الشيء المرهون لحين السداد، وهو بذلك (يغل يد المدين عن التصرف في ملكه).	٤يستطيع المدين التصرف في ملكة ولكن يوضع تحفظ في صلب العقد موضوع التصرف بندا بأن العقار محمل برهن رسمي مشهر قائمته برقم....... لسنة ٢٠٠

(م ٢٠١ تعليمات شهر ٢٠٠١ فقرة (سادساً)

في حالة رهن الحيازة العقاري يضمن مشروع المحرر (القائمة) بنداً خاصاً بالتكليف والإيجار إلى الرهن إذا نص عليه في عقد الرهن.

انقضاء الرهن الحيازي:

١- إذا اجتمع مع حق الملكية في يد شخص واحد (م ١١١٣/ج مدني) (ويسمى باتحاد الذمة).

٢- بهلاك الشيء المرهون (م ١١١٣/ ب مدني).

٣- بالنزول الدائن المرتهن عن حق الرهن (م ١١١٣/ أ مدني).

٤- بالوفاء بالدين المضمون (م ١١١٢ مدني).

أحكام النقض في الرهن الحيازي:

١- حفظ الشيء وتحصيل قيمته في ميعاد استحقاقه (طعن ٣٤/٢٧٥ق جلسة ٣،٥، ١٩٦٨) .

٢- الدائن المرتهن رهن حيازة (وكيل) عن المدين الراهن في استغلال إدارة العين المرهونة وقبض ريعها وتقديم حساب مفصل عن ذلك .

٣- وباعتباره، (وكيل) عليه عبء إثبات ما دفعه إلى الغير عن موكله وموافاة موكله بكافة المعلومات الضرورية عما وصل إليه من تنفيذ الوكالة وأن قدم حسابا مفصلاً عنها (م ٧٠٥ مدني) (مثال لعقد فتح اعتماد) بحساب جاري مضمون لرهن البضائع) (طعن ٤٢/٦٢٤ ق جلسة ١٤/ ٦/ ١٩٨٢) .

٤- حيازة الدائن المرتهن (للعقار المرهون) (حيازة مادية عرضية) لانعدام الركن المعنوي للحيازة (نيابة عن المدين) الذي تظل له الحيازة الحقيقية يباشرها بواسطة (الدائن المرتهن). (طعن ٤٧/١١٥٣ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٥).

٥- حيازة الدائن المرتهن للعين المرهونة هي (حيازة عارضة) لا تنتقل بها الملكية مهما طال بها الزمن فلا يستطيع أن يغير سبب حيازته لمجرد (تغير نيته) إذ ليس لأحد أن يكسب الملك بالتقادم على خلاف سنده، إلا إذا تغير ت صفه الحيازة، إلا أن هذه القاعدة لا تسرى في حق خلفه الخاص المشتري من الدائن المرتهن لأنه يبدأ حيازة جديدة تختلف عن الحيازة العرضية التي كانت للبائع له (طعن ٢١/٤٥١ ق جلسة ١٩٥٤/٢/١٨).(طعن ٢١/٢٧٧ ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦). (طعن ٤٨/٦٥٧ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٩) .

٦- للدائن المرتهن متى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب المدين الراهن (الاستغلال المعتاد) على الوجه الذي تصلح له إما بزراعتها بنفسه أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك فإذا أجرها إلى (الغير) (كان صاحب صفة في التأجير) وبالتالي فإن (عقد الإيجار الصادر منه لا ينقضي بانقضاء الرهن) بل هو عقد نافذ يمتد بقوة القانون في مواجهة المدين الدائن وكل من حل محله قانوناً (طعن ١٨٦٥/٥٠ ق جلسة ٢٨/ ١٠/ ١٩٨٧).

٧- تأسيس القضاء بالتعويض على وقوع خطأ من البنك يستوجب (مسئوليته ببيعه الغلال المرهونة لدية دون (تنبيه) على المدين (بالوفاء) (قبل) استصدار إذن بالبيع من القاضي (خطأ) (طعن ٣٨/٢٢٩ ق جلسة ١٩٧٣/١/١٩).

٨- الرهن الذي قصده المشرع في خيانة الأمانة هو (الرهن الحيازى) دون الرسمي (طعن جنائي ٦٤/١٩١٩٨ ق جلسة ٢٣/١١/ ٢٠٠٠)

٩- عدم إجازة (المالك) بورقة رسمية رهن ملك الغير الحيازي) حي تم استهلاك الدين مؤداه: اعتبار يد الدائن المرتهن ومن تلقي الحق عنه على العين بمثابة (غصب) موجب (للطرد) (طعن ٦٠/٢٧٢٦ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٣٠).

١٠- توجيه (حجز إداري) على العقار المرهون (رهناً حيازياً) ليس للدائن توجيه أي طعن على إجراءات الحجز الإداري ولم يحدد القانون دعوى مباشرة. لإبطال تلك الإجراءات مؤداه: الدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون المحجوز عليه له (مصلحة مادية) وليست مصلحة قانونية: عدم قبول دعواه ببطلان إجراءات الحجز (طعن ٦١/٢١٧٠ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٧) .

١١- مفاد المادتان ١١٠٧/١١٠٣ مدني أن الأصل متى تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون، فإنه يلتزم بالمحافظة عليه وصيانته ويسأل عن

هلاكه أو تلفه طالما بقي في حيازته كما يلتزم برده إلى الراهن متي انقضى الرهن فإن عجز عن رده لهلاكه أو تلفه أو امتنع عن ذلك كان مخلاً بالتزامه بالرد الذي أثبت أن الهلاك أو التلف راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوه قاهره أو خطأ المدين الراهن أو أن يتمسك بان هناك اتفاق بينه وبين المدين الراهن على تخفيض هذه المسئولية تتحدد به نطاقها بالنسبة له. (الطعنان ٤٩٤، ٧١/٩٦٠ ق جلسة ٢٨/ ١٠/٢٠٠٣).

التمويل العقاري

١) منشور في ٢٠٠٢/٥

ق١٤٨/٢٠٠١،ولائحته التنفيذية

مكرراً بيان وموصفات اتفاق التمويل:-

١- يجب أن يكون أطراف (اتفاق التمويل) بائع العقار والممول والمشتري باعتباره (المستثمر)، كما يجب أن يتضمن الاتفاق البيانات الواردة تفصيلا بنص م٦ق ١٤٨/٢٠٠١ [بيان العقار وثمنه ومقدار المعجل من الثمن وعدد وقيمة أقساط الثمن، والتزام البائع بتسجيل العقار خالي من أي حقوق عينية للغير، والتزام المشتري بقيد حق امتياز الثمن المحالة أقساطه علي الممول ضمانا للوفاء بها، والتزام أطراف الاتفاق بإعطائه تاريخا ثابتا].

ويجب أن يكون **الاتفاق محررا علي النموذج الصادر به قرار وزير الاقتصاد** وأن يرفق بطلب القيد عند تقديمه (لمكتب الشهر).

٢- حاله التصرف في العقار محل الضمان العقاري:

بعد قيد الضمان العقاري بمكتب الشهر العقاري المختص بالتطبيق لأحكام قانون التمويل العقاري ولائحته التنفيذية وأراد المشتري باعتباره المستثمر في العقار الضامن التصرف بالبيع أو الهبة أو ترتيب حق عيني عليه أو تأجيره فيلزم تقديم موافقة كتابية من الممول علي ذلك، وإقرار مصدق عليه من المتصرف إليه أو صاحب الحق العيني بالموافقة علي الحلول محل المستثمر في الالتزامات المترتبة علي اتفاق التمويل.

٣- حوالة الحقوق الناشئة عن اتفاق التمويل من الممول إلي إحدى الجهات:

يلزم تحرير اتفاق الحوالة علي النموذج الصادر به قرار وزير الاقتصاد.

٤- قيد الضمان العقاري بمكتب الشهر وإجراءاته ومستنداته:

أ- طلب قيد يقدم لقسم المراجعة الفنية من الممول أو المشتري (المستثمر) يقيد في (سجل خاص) يعد لذلك بمكتب الشهر.

ب- بيانات الطلب من واقع م١٢ من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري بند أ،ب،ج [أسماء الأطراف، وقيمة الأقساط، والحقوق المضمونة، وموعد انتهاء الوفاء بالأقساط].

ج- مستندات الطلب وهي:

١-اتفاق التمويل علي **النموذج الصادر به قرار وزير الاقتصاد**

٢- مستند ملكية العقار محل الضمان باسم البائع أو الكفيل العيني،

٣- شهادة تصرفات عقارية (سلبية) من تاريخ سند الملكية حتى تاريخ قيد الضمان.

٤- قائمة قيد الضمان علي الورق الأزرق المدموغ يتضمن (ملخص) البيانات الواردة باتفاق التمويل.

٥- إقرار مصدق عليه من أطراف اتفاق التمويل يتضمن مطابقة الأوصاف والمشتملات بالطلب واتفاق التمويل وسند الملكية لكافة أوصافه ومشتملاته علي البيعة وتحت مسئوليتهم دون مسئولية الشهر العقاري سواء حال أو مستقبلا، أو يكتفي بتضمين اتفاق التمويل (هذا الإقرار).

٢- سلطة المراجعة الفنية وبحث الطلب بعد قيده:

أولا:

١- المدة اللازمة للبحث (ثلاثة أيام) من تاريخ تقديمه أو استيفاء بيانات أو مستندات معينة.

٢- البت النهائي في الطلب بالقبول أو الرفض لعدم توافر المستندات

خلال أسبوع من تاريخ تقديمه مع أبداء الأسباب وإخطار الطالب في الحـالتين بخطاب مسجل بعلم الوصول (م١٠من القانون ور١٣ من اللائحة التنفيذية له).

ثانيا: بحث موضوع الطالب:

١- بعد تحقق المراجعة الفنية من حدود العقار ومواصفاته بطلـب القيـد وسند الملكية وبعد التحقق من ملكية المتصرف أو المدين الـراهن أو الكفيـل العيني بقيد (الضمان) بذات إجراءات (قيد) (الحقوق العينية التبعية).

٢- إذا تبين عدم مطابقة حدود العقار ومواصفاته الواردة بالطلب أو اتفاق التمويل عن الوارد بسند الملكية يلزم في الحالتين أخطار الطالب بقبول الطلب أو استيفاء المستندات أو رفض الطلب (مسببا) بخطاب مسجل بعلم الوصول.

مكرر٢ في ٢٠٠٢/٦ (التمويل الرهن العقاري)

صدر قانون ٢٠٠٢/٨١ بتعديل بعض أحكام قانون البنوك والائتمان رقم ١٩٥٧/١٦٣ ونشر بالجريدة الرسمية عدد ٢١ مكرر بتاريخ٢٠٠٢/٥/٢٩ ويعمل به اعتبار من اليوم التالي لتاريخ نشره.

وبناء عليه يراعي:

أولا:ـ

١- يقدم (طلب) قيد رهن الأصول العقارية التي تقدم للبنوك ضمانا للتسهيلات الائتمانية والقروض (بقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر المختص)[1] ويقدم من البنك أو المدين الراهن ويقيد الطلب في (سجل خاص) بعد ذلك بمكتب الشهر.

٢- يجب أن يتضمن الطلب أسماء وبيانات وأطراف عقد الرهن وبيانات التسهيل الائتماني أو قيمة القرض وشروطه.

٣- المستندات المطلوبة هي:-

أ- العقد المسجل سند ملكيه المدين الراهن أو الكفيل العيني.

ب- شهادة تصرفات عقارية من قسم الشهادات العقارية بمكتب الشهر.

٤- بعد التحقق من صحة البيان المساحي للعقار بطلب القيد ومضاهاته علي سند الملكية، يتم قيد الرهن بذات إجراء قيد الحقوق العينية (أي يشهر بطرق القيد).

١- يبت في الطلب خلال أسبوع من تاريخ تقديمه ولا يرفض الطلب إلا لعدم استيفاء المستندات ويخطر الطالب بقبول الطلب أو رفضه (مسببا) بخطاب مسجل بعلم الوصول.

---

(١) نري خلافا للقانون المذكور تقديم طلب قيد الرهن إلي مأموريه الشهر المختصة وذلك لإمكان التعلية، وإجراء البحث الهندسي، ومعاينة العقا ر علي الطبيعة وكشف التحديد المساحي والوصف حفاظا علي حقوق البنك وأمواله حتى لا تتسرب أموال البنك ألي الخارج وبالتالي شهر إفلاس ذلك البنك.

مكرر٣ منشور مالي ٢٠٠٢/٤ بإعفاء التمويل العقاري من رسوم الشهر:-

صدر قانون ٢٠٠١/١٤٨ بالتمويل العقاري، نشر بالجريدة الرسمية عدد ٢٥ مكرر بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢٤ ويعمل به اعتبار من اليوم التالي لمضي ٣ شهور علي نشره ويراعي:-

أولا: إعفاء قيد الضمان العقاري بالرهن الرسمي أو حق الامتياز أو غير ذلك من الضمانات وتجديده وشطبه من رسوم التوثيق والشهر وإذا اشتمل القيد علي (حلقة تصريف قانوني سابقه) في ذات المحرر (تعفي) من الرسوم متي كان (لازما ومرتبطا) بقيد الضمان العقاري وذلك ما لم يكن هذا التصرف (معاصرا)للعقد المذكور فيلزم في هذه الحالة (تحصيل كافه الرسوم).

ثانيا:- إعفاء (التأشيرات الهامشي) من رسوم الشهر الخاص باتفاق التمويل المشمول بالصيغة التنفيذية بعد (إعلانه) للمستثمر وتكليفه بالوفاء علي هامش قيد الضمان العقاري.

ثالثا:- لا تسري الأحكام السابقة علي (ضريبة الدمغة) المفروضة بقانون ١٩٨٠/١١١ وتعديلات وذلك لعدم النص عليها بقانون ٢٠٠١/١٤٨.

يأتي ما بقى أعمال النص م ١٤ من قانون الرهن العقاري الجديد رقم ٢٠٠١/١٤٨ والتي تنص علي أن (يقوم الممول) بعد وضع الصيغة التنفيذية علي اتفاق التمويل بإعلانه إلي المستثمر مع تكليفه بالوفاء وخلال مدة لا تقل عن ٣٠ يوم كما يقوم بإعلانه إلي مكتب الشهر العقاري المختص للتأشير به (بغير رسوم) خلال مدة لا تجاوز أسبوعا علي هامش قيد الضمان العقاري، مع إعلان ذلك إلي جميع الدائنين المقيد حقوقهم علي العقار وإلي حائزة وإلا كان التكليف بالوفاء (غير نافذ في حقهم).

٤) مالي ٣/٢٠٠٤

يراعي ما يلي:-

أولاً: يستبدل بنص المادة (١٨٠) من تعليمات الرسوم والضرائب علي أعمال التوثيق والشهر العقاري طبعة ٢٠٠١ النص التالي:-

(تنفيذا لما نصت علية المادة (١٣)ق ببنديها (أ)،(ب) والمادة (٥٥) من القانون رقم ٨٤لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية (تعفى) الجمعيات والمؤسسات الأهلية الخاضعة لأحكام هذا القانون من رسوم التسجيل والقيد التي يقع عبء أدائها علي الجمعية أو المؤسسة الأهلية في جميع أنواع العقود التي تكون طرفا فيها كعقود الملكية أو الرهن أو الحقوق العينية الأخرى وكذلك من رسوم التصديق علي التوقيعات.

كما تعفى من ضرائب ورسوم الدمغة المفروضة حاليا والتي تفرض مستقبلاً علي جميع العقود والتوكيلات والمحررات والأوراق المطبوعة والسجلات وغيرها.

ولا تتمتع بالإعفاء المشار إليه بالفقرتين إلا بعد تقديم جريدة الوقائع المصرية التي تتم فيها نشر ملخص النظام الأساسي للجمعية أو المؤسسة الأهلية).

__ثانيا:__علي الإدارات العامة للتفتيش الفني الثلاث والإدارات العامة للتفتيش المالي وأمناء المكاتب والأمناء المساعدين ومديري الإدارات المالية ورؤساء مكاتب أو فروع التوثيق تنفيذ ذلك بكل دقة وعرض أية مخالفة بشأنه علي رئاسة المصلحة.

لذا يقتضي العلم بما تقدم ومراعاة تنفيذه.

الإدارة العامة للبحوث القانونية. الأمين العام

٢٠٠٤/٣/٢١ رئيس القطاع

٥) مالي ٢٠٠٤/٤

يراعي ما يلي:

أولا: يتم تقدير الرسم المستحق علي (محضر التصالح) الذي يتم مع البنوك طبقا لأحكام المادة (١٣٣) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد والذي يقدم إلي احدي مكاتب أو فروع التوثيق التابعة لمكتب الشهر العقاري الذي يقع في دائرته البنك المتصالح معه لتوثيقه وقيده في السجل المعد لذلك بمقدار نصف في الألف من قيمة الحقوق المتفق علي الوفاء بها وفقا لشروط التصالح.

ثانياً: علي الإدارات العامة للتفتيش الفني والإدارات العامة للتفتيش المالي والجهاز الإشرافي ومديري الإدارات المالية بمكتب الشهر العقاري والتوثيق ورؤساء مكاتب وفروع التوثيق مراعاة تنفيذ ذلك بكل دقة وعرض أية مخالفة بشأنه علي رئاسة المصلحة.

لذا يقتضي العلم بما تقدم ومراعاة تنفيذ،،،،،،

الإدارة العامة للبحوث القانونية
٢٠٠٤/٤/٢٧

رئيس القطاع
٢٠٠٤/٤/٢٩

الأمين العام

٦- إثبات تاريخ محررات التمويل العقاري

منشور فني رقم (١) بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٦

إلحاقاً بالمنشور الفني رقم (٥) بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١ بإذاعة أحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ بإصدار (قانون التمويل العقاري)، ولائحته التنفيذية والتعليمات المتضمنة إجراءات تطبيقية.

بالإشارة إلي المادة (١٢مكرر) من قانون تنظيم الشهر العقاري التي وضعت قاعدة عامة تتمثل في عدم جواز إثبات تاريخ المحررات الواجب شهرها.

إلا انه ولاعتبارات قدرها المشرع أورد في المادة (٦) من قانون التمويل العقاري في الفقرة (ز) النص علي التزام أطراف اتفاق التمويل العقاري إعطائه تاريخا ثابتا.

وبناء علي ما تقدم:-

أولا:- **يقبل إثبات تاريخ المحررات التي تتضمن اتفاق التمويل** وفقا للمادة ٦ بند (ز) من قانون التمويل العقاري الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ وذلك في أي مكتب أو فرع للتوثيق ودون التقيد بالاختصاص المكاني، وفقا للإجراءات ذاتها التي تتبع في إثبات التاريخ، والمنصوص عليها في المادة ٨١ وما بعدها من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق بالجزء الثالث منها «التوثيق» طبعة ٢٠٠١.

ثانيا: علي الإدارات العامة للتفتيش الفني الثلاث، والإدارات العامة للتفتيش المالي الثلاث والجهاز الإشرافي بمكاتب الشهر العقاري ورؤساء مكاتب أو فروع التوثيق، مراعاة تنفيذ ذلك بكل دقة وعرض أية مخالفة بشأنه علي رئيس المصلحة.

لذا يقتضي العلم بما تقدم ومراعاة تنفيذه

الإدارة العامة للبحوث القانونية الأمين العام المساعد الأمين العام

٢٠٠٥/٦/٦

٧) منشور مالي ٤/٢٠٠٦

(يعفي) (التأشير الهامشي باتفاق التمويل العقاري المشمول بالصيغة التنفيذية بعد (إعلانه) (للمستثمر) وتكليفه بالوفاء علي هامش قيد الضمان العقاري، وكذا التأشير بعقد الرهن الرسمي.

المزيل بالصيغة التنفيذية علي قيد قائمة الرهن الرسمي بالنسبة لكافة البنوك (من) (رسوم التوثيق والشهر).

٨) في ٢٠٠٦/٩

قانون التمويل العقاري

قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي

يتم (التأشير) (باتفاق التمويل العقاري) المزيل (بالصيغة التنفيذية) والمعلن (للمستثمر) بتكليفه بالوفاء خلال مده لا تقل عن (٣٠يوم) علي هامش قيد الضمان العقاري) بمكتب الشهر.

كما يتم التأشير بعقد الرهن الرسمي المزيل بالصيغة التنفيذية والمعلن (للمدين) (بتكليفه بالوفاء خلال ٣٠ يوم) علي (هامش قيد الرهن العقاري بمكتب الشهر العقاري وذلك (بدون رسم)

وذلك خلال (أسبوع) من تاريخ إعلان المكتب بالتأشير، ويقوم هذا التأشير (مقام) (تسجيل تنبيه نزع الملكية)

ويجوز (لشاغل العين) (استئناف الحكم) إذا تضمن (إخلائه) من العقار وذلك خلال (١٥يوم) من تاريخ النطق بالحكم ويبدأ **ميعاد الاستئناف** بالنسبة له من تاريخ إعلانه بالحكم.

٩) فني ٢٠٠٧/١/١

يراعى ما يلي:

بيان ومواصفات اتفاق التمويل العقاري:

(١) اتفاق التمويل العقاري يجب أن يكون أطرافه بائع العقار والممول والمشتري باعتباره المستثمر. كما يجب أن يتضمن البيانات تفصيلاً بنص المادة (٦) من قانون التمويل العقاري. وأن يكون هذا الاتفاق محرراً على إحدى النماذج الصادر بها قرارات السيد الدكتور وزير الاستثمار أرقام ١١٦، ١١٧، ١١٨ لسنة ٢٠٠٦ المذاعة بالكتب الدورية أرقام ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، لسنة ٢٠٠٦ حسب الغرض من اتفاق التمويل العقاري. وأن يرفق هذا الاتفاق بطلب قيد الضمان العقاري عند تقديمه لمكتب الشهر العقاري المختص.

(٢) **يقبل إثبات تاريخ المحررات التي تتضمن اتفاق التمويل العقاري** وفقاً للمادة (٦) بند (ز) من قانون التمويل العقاري سالف الذكر وذلك في أي مكتب أو فرع للتوثيق **ودون التقيد بالاختصاص المكاني** وفقاً للإجراءات ذاتها التي تتبع في إثبات التاريخ المنصوص عليها بتعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق الجزء الثالث منها (التوثيق).

(٣) يجوز توثيق اتفاق التمويل العقاري المحرر على إحدى النماذج الصادر بها قرار وزير الاستثمار سالفة البيان. أو التصديق على توقيعات ذوي الشأن فيها حسب الأحوال وذلك **دون الحاجة إلى التأشير عليها بالصلاحية للشهر أو القيد شريطة أن يكون مؤشراً عليها من مكتب الشهر العقاري المختص المراجعة الفنية بقبول توثيقها أو التصديق على توقيعات ذوي الشأن فيها وممهورة بخاتم شعار الجمهورية بمكتب الشهر العقاري المختص.**

ثانياً:

قيد الضمان العقاري بمكتب الشهر العقاري المختص وإجراءاته ومستنداته:-

(١) **طلب قيد الضمان العقاري ممن يقدم. والجهة التي يقدم اليها:-**

- يقدم هذا الطلب لقسم المراجعة الفنية (إدارة الشهر) بمكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقار محل الضمان.

- ويقدم هذا الطلب من الممول أو المشتري (المستثمر). ويقيد هذا الطلب في سجل خاص يعد لذلك بمكتب الشهر العقاري المختص.

(٢) **البيانات التي يجب أن يشملها طلب قيد الضمان العقاري:-**

- هي البيانات الواردة تفصيلاً بالمادة (١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري وهي:-

(أ) أسماء وبيانات كل من الممول والمستثمر.

(ب) قيمة الأقساط والحقوق المضمونة.

(ج) الموعد المحدد لانتهاء الوفاء بأقساط الثمن أو التمويل.

(٣) **المستندات الواجب إرفاقها قيد الضمان العقاري المقدم لمكتب الشهر العقاري المختص:-**

(أ) اتفاق التمويل العقاري المحرر على إحدى النماذج الصادر بها قرارات من وزير الاستثمار أرقام ١١٦، ١١٧، ١١٨ لسنة ٢٠٠٦ سالفة الذكر.

(ب) العقد المسجل سند ملكية العقار محل الضمان باسم البائع أو الكفيل العيني أو المستثمر حسب الأحوال.

(ج) شهادة تصرفات عقارية من مكتب الشهر العقاري بدائرته العقار

محل الضمان تفيد عدم وجود تصرفات على العقار محل الضمان من تاريخ شهر سند الملكية حتى تاريخ قيد الضمان العقاري.

(د) قائمة قيد الضمان العقاري المحررة على الورق لشهر المحررات الواجبة الشهر تتضمن ملخص البيانات الواردة باتفاق التمويل العقاري.

(هـ) إقرار مصدق على التوقيعات فيه من أطراف اتفاق التمويل العقاري يتضمن مطابقة الأوصاف والمشتملات الواردة بالطلب واتفاق التمويل العقاري وسند الملكية لكافة أوصافه ومشتملاته على الطبيعة وتحت مسئوليتهم دون مسئولية الشهر العقاري في الحال أو الاستقبال. أو يكفي بأن يتضمن اتفاق التمويل العقاري هذا الإقرار المذكور.

(و) إذا كان في حاله البناء أو الترميم والتحسين جاز للممول أن يقبل ضمانا للتمويل رهن أصول عقاريه مملوكة للمستثمر .أو لغيره (الكفيل العيني).

ثالثا:

سلطة مكتب الشهر العقاري المختص (المراجعة الفنية) وبحث طلب قيد الضمان العقاري بعد قيده بالسجل الخاص المعد لذلك:

(١) المدد اللازمة لبحث موضوع الطلب:-

(أ) البحث المبدئي لموضوع الطلب يكون خلال ثلاث أيام من تاريخ تقديمه أو طلب استيفاء بيانات أو مستندات معينة يطلبها القانون أو التعليمات (مادة ١٢من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليها).

(ب) البت النهائي في الطلب بقبوله أو رفضه لعدم توافر البيانات أو المستندات يكون من خلال أسبوع من تاريخ تقديمه مع إبداء الأسباب. مع إخطار الطالب في هاتين الحالتين بخطاب مسجل بعلم الوصول بذلك.

(مادة ١٠ من القانون، مادة ١٣من اللائحة التنفيذية لهذا القانون)

(٢) بحث موضوع الطلب:-

(أ) إذا تم التحقيق من قبل المراجعة الفنية بمكتب الشهر العقاري المختص من صحة حدود العقار محل الضمان وموصفاته الواردة بطلب القيد وسند الملكية. وتم التحقق من ملكيه المتصرف أو المدين الراهن أو الكفيل العيني للعقار محل الضمان العقاري علي ضوء المستندات الموضحة ببند (٣) والواجب إرفاقها بطلب القيد. فيتم قيد الضمان العقاري بذات الإجراءات التي تقيد بها الحقوق العينية التبعية الواردة بتعليمات الشهر وتعليمات السجل العيني.

(ب) وإذا تبين عدم استيفاء طلب القيد لأحد المستندات الواجب إرفاقها بطلب القيد أو تبين من البحث عدم مطابقتها لأحكام القانون والتعليمات المنظمة لبحث ملكية التصرفات القانونية والقوانين المعلقة بهما.

كذلك إذا تبين عدم مطابقة حدود العقار ومواصفاته الواردة بالطلب أو اتفاق التمويل العقاري عما ورد بسند الملكية المسجل.

-وفي جميع هذه الأحوال يجب إخطار الطالب بقبول الطلب أو باستيفاء المستندات أو برفض الطلب مسببا بخطاب مسجل بعلم الوصول وفقا لأحكام القانون.

(ج) وعلي مكتب الشهر العقاري المختص في الحالات التي يسفر فيها بحث المكتب لطلب قيد الضمان العقاري عن عدم ملكيه البائع أو المدين الراهن أو الكفيل العيني للعقار محل الضمان بموجب محرر مشهر ناقل للملكية والتكاليف. أو عدم استيفاء طلب القيد للبيانات أو الشروط أو المستندات اللازمة للقيد والتي لا يمكن استيفاؤها ألا عن طريق تقديم طلب شهر عقاري للمأمورية المختصة أن يخطر طالب القيد بكتاب مسجل موصي عليه بعلم الوصول خلال أسبوع من تاريخ تقديم طلب القيد للمكتب متضمنا البيان أو

المستند المطلوب منه استيفاؤه وتكليفه بالتوجه إلي مأمورية الشهر العقاري المختصة لاستيفاء المطلوب.

– ويمتنع علي مأموريات الشهر العقاري قبول تقديم طلبات قيد الضمان وفقا لأحكام هذا القانون إلا إذا كانت مصحوبة بكتاب رسمي من مكتب الشهر العقاري المختص يفيد تكليف الطالب فيها بتقديمها للمأمورية المختصة.

– وعلي مأمورية الشهر العقاري المختصة قبل تقديم طلبات قيد الضمان وفقا العقاري الخاضع لأحكام هذا القانون والمشفوعة بموافقة مكتب الشهر العقاري المختص علي تقديمها للمأمورية المختصة وقيدها بدفتر أسبقية الطلبات والسير في إجراءاتها طبقا للقانون والتعليمات.

وذلك بعد سداد رسم الطلب ورسوم البيع. مع إعفاء جدول قيد الرهن من الرسوم.

رابعاً:-

حالة التصرف في العقار محل الضمان العقاري:-

بعد قيد الضمان بمكتب الشهر العقاري المختص بالتطبيق لأحكام قانون التمويل العقاري ولائحية التنفيذية وأراد المشتري (المستثمر) التصرف في العقار الضامن أو في ترتيب حق عيني عليه أو في تأجيره أو في تمكين الغير الانفراد بشغله أن يحصل علي موافقة كتابية من الممول علي ذلك. أو إدخال الممول طرفا في الإجراءات مصادقا علي ذلك.

خامسا:-

حوالة الحقوق الناشئة عن اتفاق التمويل العقاري:

–في حالة قيام الممول بحوالة حقوقه الناشئة عن اتفاق التمويل العقاري إلي احدي الجهات فيجب أن يتضمن اتفاق الحوالة الناشئة عن التمويل العقاري إلي الجهة المرخص لها بمزاولة نشاط التو ريق والذي تعده الهيئة العامة لسوق المال.

-قبول الممول حوالة حقوقه الناشئة عن اتفاق التمويل العقاري إلي المحال له.

(ب) بيان المقابل الذي التزم به المحال له مقابل الحوالة وشروط الوفاء بهذا المقابل.

(ج) بيان تفصيلي بالحقوق المحالة بما في ذلك الأقساط الخاصة بكل عملية تمويل والعقار الضامن لها وشروط الضمان وبيانات المدين بها وأية ضمانات أخري (محفظة التوريق).

(د) التزام الممول بتحصيل الأقساط التي تمت حوالتها بصفته نائباً عن المحال له مقابل عمولة تحصيل يحددها الاتفاق.

سادسا:-

<u>التنفيذ علي العقار محل الضمان وفقا لأحكام هذا القانون:</u>

- علي مكتب الشهر العقاري المختص الذي تم قيد الضمان العقاري وفقا لأحكام قانون التمويل العقاري ولائحته التنفيذية سالفي الذكر قبول التأشير باتفاق التمويل العقاري المزيل بالصيغة التنفيذية والمعلن للمستثمر بتكليفه بالوفاء خلال مدة لا تقل عن ثلاثين يوما علي هامش قيد الضمان العقاري التي تم بالمكتب.

-ويتم التأشير بغير رسوم وذلك خلال أسبوعين من تاريخ إعلان المكتب بالتأشير المطلوب.

-ويقوم هذا التأشير مقام تسجيل تنبيه نزع الملكية.

<u>تجديد قيد الضمان العقاري:</u>

(أ) <u>تجديد قيد العقاري:-</u>

(١) يجب تجديد قيد الضمان العقاري خلال عشر سنوات من تاريخ قيد الضمان العقاري بمكتب الشهر العقاري المختص وإلا سقط قيد الضمان

العقاري ووجب إعادة قيد بإجراءات قيد جديدة تكون مرتبته من وقت إجرائه.

(٢) ويقدم طلب تجديد قائمة قيد الضمان العقاري إلي مكتب الشهر العقاري الذي تم فيه قيد الضمان العقاري. وليس مأمورية الشهر العقاري المختصة. ويتضمن هذا الطلب ملخص لبيانات القائمة المراد تجديدها.

(٣) ويقدم هذا الطلب من الممول أو من المستثمر (المشتري).ويرفق بهذا الطلب صوره طبق الأصل من قائمة الضمان العقاري السابق قيدها. مع صوره منها منسوخة علي الورق المعد لشهر محررات واجبة الشهر. ولا يشترط التصديق علي التوقيعات فيها لمراجعتها علي الأصل. وفي حالة وجود نقص بيانات قائمة التجديد يقوم المكتب باستيفائه بنهاية القائمة أو بملحق يرفق معها.

ثم يؤشر المكتب بقيد هذه القائمة تجديدا للقيد السابق(يذكر رقمه وتاريخه) .

(ب) <u>شطب قيد الضمان العقاري أو محوه أو إلغاؤه:-</u>

(١) يقدم طلب شطب قيد الضمان أو محوه أو إلغاؤه. إلي مكتب الشهر العقاري المختص الذي تم فيه قيد الضمان العقاري.

(٢) ويقدم هذا الطلب من الممول أو المشتري (المستثمر) متضمنا ملخصا عن بيانات القيد المراد شطبه أو محوه.

(٣) يرفق بطلب شطب قائمة قيد الضمان العقاري أو محوه المستندات الآتية:-

- حكم نهائي بشطب أو محوه القيد. أو إقرار رسمي موثق من الممول الدائن بالتخالص من الدين وشطب القيد. وفي حاله قيد حق الامتياز العقاري يكتفي بإقرار عرفي مصدق علي التوقيعات فيه بالتخالص عن الدين وشطب القيد. وفي حالة قيد حق الامتياز العقاري يكتفي بإقرار عرفي مصدق علي التوقيعات فيه بالتخالص عن الدين وشطب القيد من الدائن.

ثامنا: الرسوم المستحقة علي قيد الضمان العقاري أو تجديده أو شطبه:-

(١) يعفي طلب قيد الضمان العقاري المقدم لمكتب الشهر العقاري الكائن بدائرته العقار محل الضمان العقاري أو تجديده أو شطبه من رسوم التوثيق والشهر. وإذا أشتمل قيد الضمان العقاري علي حلقة تصرف قانوني سابقة عليه في ذات المحرر فيعفي هذا التصرف من الرسوم متي كان لازما ومرتبطا بقيد الضمان العقاري. وذلك ما لم يكن هذا التصرف معاصرا للقيد المذكور فيلزم في هذه الحالة تحصيل كافة الرسوم المستحقة عليه.(المنشور المالي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢)

(٢) يعفي التأشير الهامشي باتفاق التمويل العقاري المشمول بالصيغة التنفيذية بعد إعلانه للمستثمر وتكليفه بالوفاء علي هامش قيد الضمان العقاري من رسوم التوثيق والشهر. (المنشور المالي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢ والمنشور المالي رقم (٤)لسنة ٢٠٠٦).

(٣) عدم استحقاق دمغة نسبية علي اتفاق التمويل العقاري المبرم وفقاً لأحكام القانون رقم ١٤٨ لسنه ٢٠٠٢ بإصدار قانون التمويل العقاري. (المنشور المالي رقم (١) لسنه ٢٠٠٦).

(٤) في الحالات التي يصرح فيها المكتب بتقديم طلب قيد الضمان العقاري إلي مأمورية الشهر العقاري المختصة علي النحو سالف الذكر في البند (ثالثا).

يتضمن تحصيل الرسوم المستحق علي الطلب والرسوم المستحقة علي جدول البيع مع إعفاء جدول قيد الرهن من الرسوم.

تاسعا:-

يلغى ما يخالف ذلك من تعليمات سابقه.

عاشرا:ـ

علي إدارات التفتيش الفني والتفتيش المالي والسادة أمناء المكاتب والأمناء المساعدين ورؤساء المراجعة الفنية بالمكاتب ورؤساء مأموريات الشهر مكاتب أو فروعها في مراقبة تنفيذ ذلك بكل دقة.

الإدارة العامة للبحوث القانونية　　الأمين العام المساعد　　الأمين العام

١٠) في ٢٠٠٧/٣ بخصوص (التمويل العقاري)

وتنفيذ الأحكام قرار وزير العدل رقم ١١٢٤ بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١١ بإنشاء مكتب شئون التمويل العقاري بمصلحة الشهر ويعمل به من ٢٠٠٧/٣/١).

أولا: بالنسبة لمكاتب الشهر العقاري والتوثيق:-

يتعين علي مكاتب الشهر العقاري (قسم المراجعة الفنية) لدي تقديم طلبات قيد الضمان العقاري إليها تطبيقا لأحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون التمويل العقاري ولائحته التنفيذية إرسال صورة من هذه الطلبات إلي (مكتب شئون التمويل العقاري) الكائن

مقره بالهيئة العامة لشئون التمويل العقاري (١) أبراج المانسترلي شارع البحر الأعظم الجيزة

وذلك في ذات يوم تقديمها أو اليوم التالي علي الأكثر.

كما يخطر مكتب شئون التمويل العقاري بكل إجراء يتم اتخاذه بشأن طلب قيد الضمان العقاري حتى تمام قيد الضمان العقاري. كما يخطر أيضا بصوره من المحرر المشهر المتعلق بطلب قيد الضمان العقاري أولا بأول.

ويكون السيد الأمين المساعد بالمكتب المشرف علي قسم المراجعة الفنية مسئولا مسئولية مباشرة عن مراجعة طلبات قيد الضمان العقاري وإنجازها.

ثانيا:-

<u>بالنسبة لمكتب شئون التمويل العقاري:-</u>

(١) يتعين علي مكتب شئون التمويل العقاري قيد صور طلبات الضمان العقاري الواردة إليه من مكاتب الشهر العقاري في سجل خاص يعد لذلك يدون به كافة ما يتعلق بالطلب من بيانات ومراحل لإجراءات التي مر بها الطلب وفقا للمنشور الفني رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ مع تخصيص سجل لكل مكتب علي حدة.

كما يتعين إعداد ملف لكل طلب علي حدة. تحفظ به صوره الطلب وكافة المكاتبات والأوراق المتعلقة به والتي أخطر بها من مكاتب الشهر العقاري.

(٢) يتعين علي مكتب شئون التمويل العقاري متابعة مكاتب الشهر العقاري في شأن بحث طلبات قيد التمويل العقاري المشار إليها وإنهاء إجراءاتها حتى تمام قيد الضمان العقاري، وذلك علي فترات متقاربة لا تزيد علي أسبوع من تاريخ أخر إجراء أخطر به من مكتب الشهر العقاري المختص.

(٣) كما يلتزم مكتب شئون التمويل العقاري ببحث الصعوبات التي تعترض طلبات قيد الضمان العقاري المقدمة لمكاتب الشهر والعمل علي حلها طبقا للقانون والتعليمات: وعرض أية صعوبات ليست في استطاعه المكتب حلها علي رئاسة المصلحة لاتخاذ اللازم في شأنها .

ثالثا:-

يتولى مكتب شئون التمويل العقاري إعداد لوحات إرشادية بشأن طلب قيد الضمان العقاري وفقا للقانون رقه ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ ولائحته التنفيذية. تتضمن الأحكام التي وردت بالمنشور الفني رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ في هذا الشأن. توضع في (مكان ظاهر بالمكتب) يسمح بإطلاع الجمهور عليها.

رابعا:-

تتم إجراءات متابعه مكاتب الشهر العقاري في شأن بحث طالبات قيد الضمان العقاري وإنها إجراءاتها. أو بحث الصعوبات التي تعترضها بمعرفة العضوين القانونيين بالمكتب تحت الإشراف المباشر للأمين العام المساعد المختص بالإشراف علي هذا المكتب واللذين يكونوا مسئولين عن أي تقصير أو إهمال أو تراخ في هذا الشأن.

وعلي السيد الأستاذ الأمين العام المساعد المشار إليه إعداد (تقرير أسبوعي) يعرض علي السيد الأستاذ الأمين العام بما تم من إجراءات أو صعوبات نتجت عن متابعة للمكتب أو تفتيشه.

خامسا:ـ

علي الإدارات العامة للتفتيش الفني. والسادة أمناء مكاتب الشهر العقاري والأمناء المساعدين والأمين العام المساعد المشرف علي مكتب شئون التمويل العقاري مراقبة تنفيذ ذلك بكل دقة. ويعمل بقرار وزير العدل بما سبق اعتباراً من ٢٠٠٧/٣/١.

لذا يقتضي العلم بما تقدم ومراعاة تنفيذه

حق الامتياز

(م١١٣٠- ١١٤٩ مدني) (م ١٩٤-٢٠٠ت.ش٢٠٠١)

خصائصه ومرتبته:

(م١١٣٠مدني) - هو حق عيني (تبعي) يرد علي (العقار والمنقول) ويتقرر(بقوة القانون) وقد يكون (عاما) علي (جميع أموال المدين) كالمبالغ المستحقة للخزانة العامة من الضرائب ورسوم تالية في المرتبة والقروض التي تقدم لترميم وصيانة المباني (امتياز عام)، وقد يكون (خاصا) كامتياز بائع العقار والمنقول.

مرتبة حق الامتياز: من وقت (قيده) ولو كان العقد الذي أنشئه (مسجلا) (م٤٧ ق ١٩٤٦/١١٤) (م١٩٣ تعليمات شهر ٢٠٠١).

مزايا حق الامتياز:

تشترك حقوق الامتياز (جميعا) في كونها تخول صاحبها (حق التقدم) سواء كان عاما أو خاصا، (ولا يثبت فيها) حق التتبع (م ١١٣٤مدني) (طعن ٣٤/١٢٤ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٧) ذلك إن حق التتبع حق مقرر لحقوق الامتياز (الخاص) علي العقار، ولكنه قد يتعرض للتعطيل في المنقول طبقا لقاعدة (الحيازة في المنقول سند الحائز) وذلك متي حاز المنقول المثقل بحق الامتياز شخص (حسن النية).

ترتيب حقوق الامتياز(المواد١١٣٨-١١٤٩مدني):

امتياز المصروفات القضائية - امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة - امتياز حفظ المنقول وترميمه - امتياز الجوار - امتياز النفقة - امتياز المصروفات الزراعية - امتياز الآلات الزراعية - امتياز مؤجر العقار- امتياز صاحب الفندق - امتياز بائع المنقول - امتياز المتقاسم في المنقول.

يلاحظ أن هناك نوعين من حقوق الامتياز(لا يجب شهرها)هي:

(١) حقوق الامتياز العامة علي العقار (معفاة من الشهر بطريق القيد) ولا يثبت فيها حق عقاري أو أي حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده (طعن ٢١٤/٣٤ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٧).

(٢) حقوق الامتياز الخاصة علي المنقول (لا تشهر لعدم استقرارها).

أما حقوق الامتياز الخاصة علي العقار فيجب شهرها بطريق (القيد) باعتبارها حق عيني (تبعي) وتكون مرتبتها من وقت وتاريخ قيدها.

(بند ٣٤٧) أنواعها حقوق الامتياز الخاصة علي العقار ثلاثة هي:

١- البائع.

٢- المقاولين والمهندسين.

٣- المتقاسم.

أولاً: امتياز بائع العقار:

يشهر بطريق (القيد) بموجب (قائمة) ولا تقيد إلا بعد (تسجيل) عقد البيع وتكوين مرتبته من وقت قيده (طبقا ١٩٣ تعليمات شهر ٢٠٠١)، [1] ولا يغني عن قيد القائمة. تسجيل عقد البيع، ومدة القيد (عشر سنوات) فإذا لم تجدد قبل انتهاء هذه المدة (يسقط القيد) ولكن ذلك لا يمنع الدائن من أجراء قيد جديد.

بنفس الرسم السابق وتكوين مرتبته (من وقت قيدها)، وتظهر أهمية القيد في سريان **حق الامتياز في مواجهة** (الغير) طبقا لنصوص المواد ١١٣٤، ١١٤٧ مدني وم٢٢ق١١٤/١٩٤٦ بتنظيم الشهر). (طعن ٢٨٣/٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩).

[1] ويلاحظ انه إذا حدث بطريق السهو أو الخطأ أن قيدت القائمة قبل عقد البيع فتعتبر (كأن لم تكن) ويلزم عمل قائمة جديدة تاليه لعقد البيع ولا يشترط أن تكون (تالية) لعقد البيع في التسجيل مباشرة فالمهم فقط أن تكون (لاحقة) لتسجيل عقد البيع.

ويشترط في العقار محل الامتياز:

(١) أن يكون عقار بالطبيعة والتصرف الوارد عليه (بيع أو بدل).

. (٢) أن يكون قابل للبيع بالمزاد العلني، فلا يجوز في (حق الارتفاق)،كما لا يسري علي (الواهب) الذي يشترط (العوض النقدي) (طبقا م ٢/٤٨٦مدني).

تجديد قيمة القائمة:

المستندات: صورة طبق الأصل من القائمة السابق قيدها بمكتب الشهر ويكون ذلك في حالة (عدم الوفاء بالدين) ويشترط لبحثها أن يكون ذلك قبل سقوط قائمة القيد (بشهر) علي الأقل (فني ١٤/١٩٨٣).

ولا يشترط (التصديق علي توقيع) القائمة (م ٢٠٥ تعليمات شهر ٢٠٠١).

أحوال الامتناع عن التجديد:

١- انقضاء الحق بالوفاء.

٢- تطهير العقار في حاله بيعه قضاءاً.

٣- البيع الجبري مع انقضاء ميعاد(زيادة العشر).

ويلاحظ: أنه إذا سقط القيد أثناء إجراءات طلب التجديد، يعمل طلب قيد جديد تكون مرتبته من وقت إجرائه.

ويلزم لأجراء القيد الجديد:

١- تقديم شهادة عقاريه من قسم الشهادة العقارية بمكتب الشهر.

٢- تقديم شهادة تمويل من البلدية أو مكلفه من الضرائب العقارية للتأكد من المدين لا يزال مالكا للعقار المطلوب إعادة إجراء القيد بشأنه.

امتياز المقاولين والمهندسين

المبالغ المستحقة لهم، لها امتياز علي المنشات التي يقيمونها يكون بقدر الزيادة الناتجة عن أعمالهم والتي زادت من قيمة العقار وقت بيعه وتشهر بطريق (قيد القائمة) وتكوين مرتبته من وقت قيده(م١١٤٨مدني) (م١٩٥ت.ش٢٠٠١)

وتحرر من عقد الرسمي أو المصدق عليه، أو حكم نهائي في حالة عدم تحرير عقد (م١٩٦ت.ش٢٠٠١).

ويلاحظ: أن امتياز قروض ترميم وصيانة المباني (امتياز عام) لا يجب فيه القيد (م١٩٧ت.ش٢٠٠١) ومرتبتها تاليه للضرائب والرسوم.

م١٩٨ت.ش٢٠٠١: يكون للمبالغ التي يقرضها بنك التنمية والائتمان الزراعي والتعاوني للزراع والجمعيات التعاونية بغرض استصلاح الأراضي المملوكة لهم (امتياز) علي الأراضي التي صرفت من أجلها هذه القروض - ويقيد هذا الامتياز، وتكون مرتبته من وقت القيد.

وتعفي قوائم قيد هذا الامتياز وتجديده وشطبه والطلبات التي تقدم بشأن ذلك من جميع الرسوم المستحقة شهرا وتوثيقا.

في ٢/٢/٢٠٠٢: طلبات الشهر التي تقدم من **الجمعيات التعاونية لبناء المساكن** أو من أحد أعضائها ويكون موضوعها (قرضا ومقاوله وحلول) في حق الامتياز المقاولين المهندسين(كضمان للقرض) تتم مراجعتها وبحث الملكية لعقار التعامل بها طبقا(م١٤٥ت.٢٠٠١) فإذا كان التصرف في المباني علي أرض الغير يجب تقديم عقد شراء الأرض، وألا فإدخال مالك الأرض (مُقراً بملكية) المتصرف للمباني وأنه أقامها علي نفقته، أما إذا كان التعامل علي الأرض دون المباني فيتم تقديم رخصة المباني أو شهادة من البلدية بمن أقام المباني ويبحث أصل الملكية طبقا م٢٢ق١١٤/١٩٤٦.

ثالثا امتياز المتقاسم: (م٢٠٠ت.٢٠٠١) للشركاء الذين اقتسموا عقار حق الامتياز عليه (تأمينا) لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم علي الآخر بما في ذلك (حق المطالبة بمعدل القسمة) ويعمل له (قائمة) تكون مرتبتها من وقت قيدها ويكون الامتياز (العقارات موضوع القسمة جميعها).

امتياز أتعاب المحامي (م١٩٩ تعليمات شهر ٢٠٠١):

لأتعاب المحامي علي (موكله) (دين ممتاز) بالنسبة إلي ما آل لموكله في (النزاع) موضوع التوكيل.

ولا تكون (أوامر التقدير) نافذة (إلا) بعد انتهاء ميعاد الطعن وتقديم (شهادة بذلك).

انقضاء الامتياز:

(١) بانقضاء الدين المضمون به كله بالتبعية بالوفاء أو الإبراء.

(٢) هلاك العقار.

(٣) تطهير العقار.

(٤) التنازل عن الدين.

(٥) المقاصة.

(٦) البيع الجبري.

(٧) اتحاد الذمة بانتقال ملكية العقار الدائن المرتهن أو وفاء الدائن إذا كان مورث فتجتمع صفة الدائنيه والمدين في شخص واحد فيقتضي الالتزام لاستحالة المطالبة به ماديا.

ما الحل إذا توفي البائع الدائن بعد سداد الدين ولم يتم شطبه؟

الجواب يعمل (إقرار) مصدق عليه من (ورثته) بالتخالص مرفقا معه (إعلام وراثة) ويؤشر به هامشيا علي هامش قائمه حق الامتياز وعلي عقد

البيع مع حفظ الامتياز المشهر – أما إذا لم يكن للبائع ورثـــه- فيســـدد مبلـــغ الدين(لبنك ناصر الاجتماعي) (بيت المال) (فـــرع الإدارة العامـــة للتركـــات الشاغرة) (وارث من لا وارث له) ويعمل إقرار مصدق عليه بالتخالص مـــن ممثل بنك ناصر بصفته يؤشر به هامشيا – بنفس الطريقة السالف الإشارة.

وقد ثار تساؤل هو هل ينقضي حق الامتياز بالتقادم المسقط؟

والجواب أنه (لا ينقضي) بالتقادم المسقط لأنه باعتبار حق عينـــي تبعـــي (يتبع) العقار مهما كان حائزه ولو لم يكن مدينا بالتزام (طعن ٨٩/٤٠ق جلسة ١٢/٥/١٩٧٥) وينقضي(بالوفاء أو الإبراء) من البائع الأصيل أو ورثته مـــن بعده بموجب (إقرار عرفي مصدق عليه) منه بالتخالص يؤشر به هامشيا علي هامش عقد البيع المسجل محل الامتياز وقائمته اللاحقة به وبذا يصبح العقـــار (مطهرا) من أي حق عيني تبعي.

صيغة قائمة قيد

حق امتياز البائع [1]

المبلغ الباقي

(١) السيد/......... جنسية .... مهنة .... محل الإقامة ......

(٢) السيد/......... جنسية .... مهنة .... محل الإقامة ......

الموضـــوع

بموجب عقد بيع رسـمي، مـع حفـظ حـق امتيـاز البـائع، وموثـق بمكتب............في............ تحت رقم............

ضمانا وتأمينا لسداد المبالغ الباقي (المبالغ الآتية):

..................................الباقي من ثمن البيع.

..................................الرسوم والمصروفات.

..................................الجملـــــــــة.

وتبين في القائمة البنود التالية:

(١) ميعاد استحقاق باقي الثمن ومدة الأقساط وميعاد استحقاق كل منها.

(ب) تحويل الدين، واستحقاقه في حالة بيع العقار.

(ج) بيان العقار.

---

[1] ملحوظة:

(١) تحرر قائمة قيد حق الامتياز علي الورق الأزرق المدموغ ويوقع عليها عاديا من صاحب الشأن دون عمال محضر تصديق علي التوقيع أمام موثق الشهر العقاري.

(٢) عند تجديد قائمة القيد تنسخ القائمة الأصلية علي الورق الأزرق المدموغ ويذكر بها رقم الطلب الجديد ورقم المشروع الجديد وإنها تجدد القائمة المشهر برقم..........(........) ويوقع عليها من صاحب الشأن بدون محضر تصديق(..........) ويجب أن تقـدم قبـل مرور مدة العشر سنوات علي شهر القيد الأول.

صيغة إقرار بشطب حق امتياز

البائع إقرار (تخالص أو مخالصة)

السيد/......... جنسية .... مهنة .... محل الإقامة ......

«مقر بالشطب».

أقر الحاضر علي أهليته للتصرف وطلب منا إثبات البيان التالي:

بموجب عقد بيع صادر مني بصفتي بائعا للعقار................ الكائن في .... قسم .... محافظة .... إلي المشتري .... المشهر برقم .... سنة........... بمكتب الشهر العقاري بـ........................

مع احتفاظ البائع بحق الامتياز المقرر قانونا لسداد باقي الثمن وقدره...........(.......جنيها...........مليما) بموجب عقد البيع سالف الذكر والمشهر قائمة قيد الامتياز برقم سنة...........بذات المكتب المختص.

وحيث أن المشتري. ....قد قام بسداد كامل الثمن وأصبح خالصاً.

لذلك يقرر............البائع بأن السيد/...............قد برئت ذمته من باقي الثمن المشار عليهما سلفا ويصرح لأمين مكتب الشهر العقاري المختص بإجراء التأشير الهامشي اللازم لهذا الشطب.

وبموجب هذا الإقرار أصبح المشتري بريئاً من باقي الثمن وتصبح ذمته خالصة لا يجوز للبائع الرجوع عليه بشيء بحال من الأحوال.

وبما ذكر تحرر هذا الإقرار وبعد تلاوته علي الحاضرين وقعوه معنا

المقر	الشاهدان	الموثق

أحكام النقض في حق الامتياز:

١- متي اكتسب (الحائز) (بالتقادم) ملكيه أطيان عليها حق الامتياز مقرر (قبل) بدء سريان التقادم، فانه يكتسب الملكية مثقلة بهذا الحق الذي يبيح لصاحبه (حق التتبع) واتخاذ إجراءات التنفيذ (طعن ٨٩/٤٠ق جلية ١٩٧٥/٥/١٢).

٢- الامتياز المقرر (بمادة ١١٤٦مدني)، عدم سريانه علي (الغير) ألا إذا اشهر (بالقيد) (طعن ٢٦٣٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩).

٣- (حقوق الامتياز العامة) علي العقار (معفاة من الشهر بطريق القيد) ولا يثبت فيها حق التتبع أعمالا للمادة ٢/١١٣٤ مدني، وتكون (أسبق في المرتبة) علي أي حق امتياز عقاري أو أي حق رهن للخزانة العامة (م٢/١١٣٤مدني) (طعن ٣٤/١٢٤ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٧) (طعن ٥١/١٤٢١ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦).

٤- لا امتياز (بتقرير حق) إلا (بنص قانوني)، فان اشترط المتعاقد امتياز لحقوقه في التعويض لا يعتد به، ويكون النص عليه في (العقد) (لغوا) (طعن ٢٩/٢٠٠ق جلسة ١٩٦٤/٥/٢١).

٥- حكم مرسي المزاد لا يطهر العين من حق امتياز البائع طالما لم يختصم هذا الأخير في دعوى البيوع. (طعن ٤٠/٨٩ق جلسة ١٩٧٥/٥/١٢).

٦- (للخزانة العامة) حق (امتياز عام) علي أموال المدينين بالضرائب والمبالغ المستحقة للحكومة (م٩٠ق ١٩٣٩/١٤)، عدم وجوب شهرة ولا يثبت فيه (حق التتبع ولو كان محله (عقارا).(طعن ٣٥/٣٠٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٧) (طعن ٣٤/٢١٤ق جلية ١٩٧٢/٥/١٧)

٧- المبالغ المستحقة (للخزانة العامة) ومنها الضرائب والرسوم، ثبوت الامتياز لها شرطه (أن تقضي بذلك القوانين والأوامر الخاصة) بكل منها

والشروط والقيود التي تقررها. (طعن ٣٠٩/٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٧).(طعن ٣٢/٢١٤ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٧)

٨- تخويل المشرع (الخزانة العامة) (حق تتبع) أموال مدينها استيفاء لحق (حقوقها الممتازة) وبصرف النظر عن عدم شهره في أحوال منصوص عليها في (القوانين الخاصة) بضرائب الأطيان والمباني والرسوم الجمركية.

(طعن ٣٠٩/٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٧)

٩- الامتياز المقرر لثمن العقار المبيع وجوب شهره (بالقيد) حتى يسري قبل (الغير ولو كان (مسجلا) وعدم الشهر يترتب عليه عدم سريانه قبل (الغير)، بقاء ذمة (المشتري) (مشغولة) بمقدار ما بقى من دين لينفذ به البائع علي أموال المشتري (طعن ١٢٨/٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣).

حق الاختصاص

(م ١٠٨٥- ١٠٩٥مدني)[1]:، (المواد ١٨٨-١٩٢ ت.ش ٢٠٠١).

تعريفه:

هو حق عيني تبعي يتقرر (بأمر) من رئيس المحكمة الابتدائية بناء علي (حكم نهائي ملزم واجب التنفيذ) صادر بإلزام المدين بشيء معين ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات، ولا يشترط بيان الدين طبقا لنص ١٠٨٩/٢مدني)، ويجوز أن يكون (مستقبل) ويجوز أن يكون موضوعه (القيام بعمل أو الامتناع عن عمل)، ولا يشترط نهائية الحكم [2] (م١٨٨ تعليمات شهر ٢٠٠١).[3]

خصائصه:

ولا يقع إلا علي العقارات فقط(م١٠٥٨مدني) فهو (إجراء تحفظي) (سابق) علي تنبيه نزع ملكية لا يترتب عليه التصرف في العقار)، بعكس تنبيه نزع الملكية فهو (إجراء تنفيذي) وأول إجراءات التنفيذ ويترتب عليه:

(١) اعتبار العقار محجوز (م٤٠٤مرافعات).

(٢) عدم نفاذ تصرفات المدين بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية في حق الدائن الذي تعلق حقه بالتنفيذ علي العقر (م٤٠٥مرافعات) (طعن ١٠٧/٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٠/١٧).

---

(1) يطلق عليه بعض الفقهاء عبارة (الرهن القضائي) وانظر التأمينات الشخصية والعينية د/ عبد السلام ذهني.

(٢) ولكن إذا كان الحكم صادر من محكمة أجنبية أو قرار محكمين يجب أن يكونا (واجبا التنفيذ) م١٠٨٦ مدني) (م١٨٨ت.ش.ع٢٠٠١).

(٣) ويجوز أن يكون الحكم بناء علي حكم يثبت صلحا بين الخصوم (م ١٠٨٧مدني) (م١٨٨ تعليمات شهر ٢٠٠١).

إجراءاته:

طلب لرئيس المحكمة الابتدائية من نسختين بصدور الأمر علي إحداها في اليوم التالي لتقديمها وتسلم في اليوم التالي بصدور الأمر – ويعلن المدين بهذا الأمر عن طريق قلم الكتاب حتى يتظلم منه المدين – ويجب فيه أن يتضمن أسم الدائن وإقامته والمدين وإقامته وتاريخ الحكم والمحكمة التي أصدرته ومقدار الدين مقرون بصورة رسمية من الحكم أو شهادة من قلم كتاب المحكمة مدون بها منطوق الحكم.

شروطه:

(١) أن يرد علي العقار (م١٨٩ تعليمات شهر ٢٠٠٤).

(٢) وأن يكون العقار (مملوك للمدين) من وقت صدور أمر الاختصاص حتى قيده بقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر. وهذا مناط صحته وألا كان (باطلا) (طعن ٢١/٣٠٣ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠)(م١٠٨٨مدني) ولا يجوز أن يكون محله ما يؤدي علي المدين مستقبلا (طعن ٢١/٣١٥ق جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٣) (م١٨٩ تعليمات شهر ٢٠٠١) وأن يكون المدين (حي) علي قيد الحياة (م١٠٨٥/٢ مدني) (م١٨٩ ت.ش٢٠٠١).

(٣) أن يكون العقار جائز بيعه بالمزاد العلني (م١٠٨٨مدني) (م١٨٩ ت.ش٢٠٠١) ومعين تعيينا دقيقا.

(٤) حكم واجب التنفيذ بالأمر بالاختصاص ومعين تعيينا دقيق، فلا يدخل فيه الأمر علي عريضة أو العقد الرسمي الموثق) ولو كان مزيل بالصيغة التنفيذية – ولا يشترط في الحكم (نهائيته). غير انه يجوز أخذه بناء علي حكم يثبت صلحا.

(٥) حسن نية الدائن (أي لا يعلم ببيع المدين للعقار) حتى لا يحتج بحقه في مواجهة المشتري له (طعن مدني جلسة ١٩٣٦/٥/٢١).

مالا يجوز فيه أخذ حق اختصاص:

١- حكم صحة التوقيع (م١٠٨٧مدني) (م١٨٨ش ٢٠٠١)

٢- والعقد الموثق الرسمي.

٣- موت المدين لخروج الملكية منه بالوفاء (م١٠٨٥/٢مدني) (م١٨٩ت.ش٢٠٠١).

٤- خروج الملكية من ملك المدين بالبيع والتسجيل(م١٠٨٨مدنس).

مستندات شهر حق الاختصاص:

طلب بشهر حق الاختصاص يرفق معه:

١- **أمر رئيس المحكمة الابتدائية بالاختصاص** أو حكم ملزم واجب النفاذ باختصاص الدائن بعقار مدينه.

٢- سند ملكية المدين مسجلا.

٣- شهادة تمويل أو مشتملات صادرة من البلدية مبين بها الوصف والتمويل الحالي للعقار ورقم العقار في سنة شهر سند الملكية، وتقوم المأمورية ببحث الملكية والتمويل (للتأكد من ملكية المدين للعقار وقت القيد، ولأن مستندات ملكية المدين قد لا تعرض علي القاضي الآمر) - وذلك قبل حصول الطلب (مقبول للشهر) (م١٩٠ ت.ش٢٠٠١) ويقوم قسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر بطلب شهادة تصرفات عقارية من وقت التأشير علي الطلب مقبول للشهر وقيده بدفتر الشهر بالمراجعة الفنية وعمل (بحث تكميلي) وذلك للتحقق من بقاء الملكية علي ذمة المدين في هذه الفترة (م١٩٠ت.ش٢٠٠١).

ويجب مراعاة الأتي:

١- عدم اشتراط تقديم قائمة قيد، وإنما يكتفي بشهر عريضة طلب الاختصاص مزيله بأمر رئيس المحكمة بها (م١٨٨ت٢٠٠١).

٢- لا يستلزم الأمر التصديق علي التوقيع بمشروع المحـــرر الحاصـــل صالح للشهر من الصادر لصالحه حق الاختصاص.

٣- أن حق الاختصاص (كحق عيني تبعي) (غير قابل للتجزئة).

إجراءات تطهير وبيع العقار حال أخذ حق اختصاص بعقار المدين

(حائز العقار) يطهر العقار (بالوفاء) والتسجيل، فإذا كان الحائز مالكـــا للعقار (بالتقادم الطويل) فانه بالوفاء يكون مطهرا له (دون تسجيل) لان التقـــادم (واقعة ماديه) (تستعصي علي التسجيل) ويبدأ التطهير (بإعلان) يوجـــه مـــن الحائز للدائنين ببيان قيمة العقار واستعداده للدفع، فإذا وافق الدائنين أو ســـكتوا ٦٠ يوم بعد الإعلان عد (العرض) (مقبولا) فيؤديه إليهم أو يودعـــه خزينـــة المحكمة فيطهر بذلك العقار.

فإذا طلب أحد الدائنين (بيع) بإعلان يوجه (للحائز) خـــلال (٦٠ يـــوم) مـــن عرض العقار في المزاد العلني - فإذا عرض العقار للبيع ولم يتقدم مزايـــد بســـعر أعلي - رسا علي (الحائز) وخلصت له ملكية العقار - دون حاجة الي (تســـجيل) لأمه مالك أصلا، فإذا رسا علي الغير -حكم بإيقاع البيع عليـــه -وبتســـجيل حكـــم مرسي المزاد هذا تنتقل الملكية الي هذا الغير وقد يتخلى (الحائز) عـــن (حيـــازة العقار المادي) وحدها (للحارس) حتى يتخذ إجراءات نزع ملكية العقار في مواجهته - ويكون ذلك بتقرير منه في قلم كتاب المحكمة الابتدائية - فإذا رسا المزاد علـــي (الحائز) خلصت له ملكية العقار (بدون حاجة لتسجيل) لأنه مالك أصلا فإذا رســـا علي الغير وأوقع عليه البيع كان (حكما برسو المزاد) (بتسجيله) تنتقل إليه الملكيـــة فإذا لم يتخل (الحائز) عن العقار اتخذت إجراءات نزع الملكية في مواجهته (بإنذار) بالدفع أو التخلية- والتنبيه عليه أنه إذا لم يدفع - ستتخذ إجراءات نـــزع الملكيـــة ويباع العقار جبرا عنه بالمزاد العلني - كما يوجه إعلان كـــذلك إلـــي (المـــدين) ويسجل (الإنذار) ويؤشر بتسجيله علي (هامش تسجيل التنبيه) خلال (١٥ يوم) من تاريخ (تسجيل التنبيه) وإلا (سقط تسجيل التنبيه).

تجديد حق الاختصاص: م٢٠٧ تعليمات شهر ٢٠٠١:

١- صورة رسمية علي الورق الأزرق المدموغ بالمداد الأسود (من الاختصاص المطلوب تجديده) تقدم لمأمورية الشهر لمراجعتها والتأشير عليها (صالح الشهر) فإذا وجد نقص بهذا الصورة تقوم المأمورية باستيفائه في نهاية الصورة أو بورقة أخري زرقاء مدموغة (تلحق بها) ثم تقدم ذلك لقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر مزيلة(بإقرار من صاحب الشأن) موقع منه وغير مصدق عليه يتضمن (طلب قيد التجديد).

سقوط القيد: مدة القيد (عشر سنوات):

سقوط القيد أثناء إجراءات طلب التجديد يستوجب تقديم (شهادة عقارية) من قسم الشهادات العقارية بمكتب الشهر المختص (م ٢٠٩/ ب تعليمات شهر ٢٠٠١) (ومادة ١٨٩تعليمات شهر ٢٠٠٢) أو مكلفة من الضرائب العقارية من وقت التأشير علي الطلب مقبول للشهر بمأمورية الشهر حتى قيده بدفتر شهر المحررات العرفية والرسمية بقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر.

وفي حالة رغبة ورثة الدائن المتوفى بعد ١٩٤٦/١٢/٣١ في إعادة القيد يلزم (شهر حق الإرث) (م ٢٠٩ج تعليمات شهر ٢٠٠١) ولا يشترط عند إجراء قيد جديد للاختصاص – المطالبة باستصدار أمر جديد به من المحكمة (م٢٠٩/ع تعليمات شهر ٢٠٠١).

شطب حق الاختصاص:

بموجب إقرار رسمي موثق (م ٥٨٠ تعليمات شهر ٢٠٠١).

أحكام النقض في الاختصاص:

١- طعن ٢١/٣٠٣ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ (مناط حق الاختصاص أن يكون العقار مملوك للمدين وقت صدوره فإذا قيد الدائن حق اختصاصه بعد قيام المدين ببيع العقار وسجل المشتري العقار فأن الاختصاص يقع باطلا

لحصوله **بعد** انتقال ملكية العقار للمتصرف أليه ولا يجوز أن يكون محله **ما يـؤل للمدين مستقبلا.**

٢- قيد الدائن حق اختصاصه بعد قيام المدين ببيع العقار وتسجيل المشـتري للعقار أثره: بطلان الاختصاص لحصوله (بعد) انتقال ملكية العقار (للمتصرف إليه) **(طعن ٢١/٣٠٣ ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠).**

٣- نص م ٣٠ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر علي انه إذا شهر محرر بطريق (القيد) وجب أن يقرن تقديمه للمكتب المختص (بقائمة) تشمل علي بيانـات معينـة ليس من بينها ما يفيد إعلان المدين بأمر الاختصاص في نفس يوم صدوره طبقا م ١/١٠٩١ مدني، فيتم (القيد) في أي وقت (بعد) صدور أمر الاختصاص مادامـت ملكية العقار (باقية) للمدين).**(طعن ٤٤/٩٣٥ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠).**

٤- المقصود بإعلان المدين بأمر الاختصاص في نفس يـوم صـدوره هـو إخطار المدين بما تم حتى (يتظلم منه) (طبقا م ١/١٠٩٢/مدني) إذا لم يكـن المـدين (حاضرا) وقت صدور الأمر. **(طعن ٤٤/٩٣٥ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠)**

٥- من المقرر أنه إذا كسب الحائز ملكية عقار بالتقادم انتقلت الملكيـة بـأثر رجعي إلي وقت بدء الحيازة التي أدت إلي التقادم فيعتبر مالكا للعقار طـوال مـدة التقادم بحيث لو رتب (المالك الأصلي) خلال هذه المدة أو ترتـب ضـده خلالهـا (حقوق علي العقار)، فان هذه (الحقوق) باكتمال مدة التقادم - لا تسرى فـي حـق الحائز.

- فإذا كانت وقت بدء الحيازة سابقة علي تاريخ تسجيل حق اختصاص الدائن فلا يسري في حق الحائزين - وإذا التزام الحكم المطعون فيه هذا النظـر فانـه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (طعن / ق جلسة ١٩٨١/٥/١٢)

٦- حق اختصاص الدائن بعقار مدينة شروط صحته أن يكون العقار مملوكـا للمدين وقت صدور الاختصاص ولا يجوز أن يكون محله ما يؤل للمدين مسـتقبلا (طعن ٣١٥/ ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٣).

تعريفات خاصة

بالمكتب المساحي

(١) **الميزانين:**

هو الدور المسحور وهو يقع بين الدور الأرضي والأدوار العليا، وهو عبارة عن شقق مكونة من حجرة أو أكثر لغرض (مكاتب إدارية) ويتميز بأنه لا يوجد به تراس أو بروز بعكس المحلات:

فغالباً تكون بالدور الأرضي ولا تزيد عن حجرة.

(٢) **الكانتين:** وهو البدروم ويقع بأسفل الدور الأرضي.

(٣) **التراس:** وهو الفراندة أوالبلكونة.

(٤) **الشكمة:** بروز.

(٥) **لـوط:** قطعة.

(٦) **للتحويل من ذراع مربع إلى أمتار مربعه** يضرب مقدار الذراع المربع×٩ والناتج يقسم علي ١٦ والعكس إذا ما أريد التحويل من أمتار مربعه إلي أذراع مربعه فيضرب ×١٦ والناتج يقسم علي ٩ أما الضرب ×٥٦،٢٥ سنتيمتر فإن الكسور العشرية عادة لا تعطي مساحة المسطح بدقة وتؤدي فقد مسطح كبير إذا كان المسطح كبير أما التحويل من ذراع إلي معماري لأمتار مربعه يضرب ×٣ والناتج يقسم علي ٤ أو يضرب عدد الأذرع ×٧٥ مقسومة علي ١٠٠ ليعطي الناتج (بالأمتار المربعة).

(٧) **أوفيس:** مطبخ صغير لعمل الشاي بالمكاتب الإدارية.

(٨) **برجولا:** فرانده صغيره. أو مقعد دائري بكراسي يعلوه تكعيبة أوراق شجر.

متفرقات من أحكام النقض

(١) التصحيح الواقع في بيانات العقار محل التصرف (المسجل) اعتبـاره (تصرفا جديدا) شروطه: أن يكون من شأنه إحداث المغايرة (للمبيع) في كـلا العقدين. (طعن ٦١١٠/٦٣ ق جلسة ٢٧/١/٢٠٠٢)

(٢) اللغة العربية هي لغة الدولة الرسمية. وجـوب الالتـزام بهـا دون غيرها (م٢ من الدستور).إجراءات التقاضي أو الإثبات أو إصـدار الأحكـام وجوب صدورها باللغة العربية.(م١٩ من قانون السلطة القضائية) **المحـررات المدون بلغة أجنبية شروط قبلها:** أن تكون مصحوبة بترجمـة عربيـة لهـا. مخالفة ذلك أثره (البطلان المطلق) لتعلق ذلك بالنظام العام. استناد الحكم فـي قضائه إلي عقد إيجار محرر باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمـة لهـا باللغـة العربية (مخالف للقانون). (طعن ٢٣٣٣/٥٩ ق جلسة ١٦/١/١٩٩٤).

دعوى صحة التعاقد

أو

صحة ونفاذ العقد

و

الحكم الصادر فيها

دعوى ((صحة التعاقد))

والحكم الصادر فيها

دعوى (صحة التعاقد). (وصحة ونفاذ العقد) مسميان (لدعوى واحدة):

تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد، ومداه ونفاذه (طعن ٢٦/٨٦ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٧) ويجوز رفعها على كافة التصرفات ولو لم تكن بيعاً (طعن ٥١/١١٤٥ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٩) **فهي إذن ليست قاصرة على (عقود البيع).**

ماهيتها المقصود بها؟

دعوى صحة التعاقد: (هي دعوى استحقاق ما لا، يقصد بها تنفيذ التزامات البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام التوقيع على العقد النهائي أو تسجيل العقد في نقل الملكية (طعن ٥٩/٥٣٥ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٣. طعن ٥٣/١٩٢٨ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩) (السنهوري الوسيط ج ٤ بند ٢٧٤).

أو هي دعوى المقصود بها: تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري (تنفيذاً عينيا) و (الحصول على حكم يقوم تسجيله مقام (تسجيل العقد) في نقل الملكية.

ولهذه فإن المشتري لا يجاب إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه، وتسجيل الحكم الذي يصدره به في الدعوى (ممكنين) (طعن ٤٣/٨٩ ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٠) (طعن ٤٩/٥١٧٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٥) (طعن ٤٨/٩٠٥ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٤) (طعن ٥٠/٩٠٠ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٣).

تسجيل صحيفة دعوى التعاقد ليست دليلاً على انتقال الملكية للمشتري:

(١) ذلك إن المعول عليه في نقل الملكية ليس بالأسبقية في تسجيل

صحيفة دعوى صحة التعاقد، وإنما هو بتسجيل الحكم أو العقد (طعن ٣٢/٥٧ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١).

(٢) وأن مؤدي نص م٩ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر العقاري، أن الملكية العقارية لا تنتقل إلى المشتري إلا (بتسجيل عقد البيع) أو (بتسجيل الحكم النهائي) الصادر بإثبات التعاقد، وهذا القانون وإن أجاز تسجيل دعاوى صحة التعاقد، على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها انسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، فإنه بذلك تفيد حماية أصحاب هذه الدعاوى تجاه من ترتب لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحائفها، ولم يقصد أن يرتب على مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية (قبل) التأشير بالحكم الذي يقرر حق المدعي فيها. (طعن ٦١/٣٠٥٣ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٢).

دواعي اللجوء إليها الأثر المترتب عليه؟

هو امتناع البائع عن الحضور أمام موثق الشهر العقاري للتوقيع على عقد البيع النهائي، أو امتناعه عن تقديم مستندات الملكية اللازمة (للتسجيل).

فدور (تسجيل) صحيفة دعوى صحة التعاقد قاصر على الاحتجاج على التصرفات التي رتبت حقوق عينية لأصحابها على العقار، التي تلي تاريخ تسجيلها، والتأثير بها هامشياً. ولا يسري ذلك على (الأحكام) المؤشر بها بعد (٥ سنوات) من تاريخ صيرتها نهائياً أو من تاريخ العمل بقانون ١٩٧٦/٢٥ المعدل لقانون الشهر العقاري المعمول به اعتباراً من ١٩٧٦/٥/١ (طعن ٥٤/٥٩٨ ق) وطبقاً (م ١٥ تعليمات شهر ٢٠٠١).

وفيما يلي أحكام محكمة النقض في هذا الصدد:

(١) جعل حق المشتري حجة على من ترتب له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد (طعن ٣٧/٥٨ ق جلسة

١٩٧١/١١/٢٣).

(٢) تسجيل دعوى صحة التعاقد غير كاف لنقل الملكية ما لم يصدر (حكم نهائي ويسجل) ويؤشر به على هامش العريضة المسجلة ليحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (٤٣/٣٨٥٠ ق جلسة ١٩٧٧/٧/٢٨).

(٣) مجرد قيام المشتري بتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل الملكية تلك التي لا تنتقل إلا بتسجيل الحكم الصادر بشأنها (طعن ٢٥/٢٨٣ ق جلسة ١٩٦٠/٤/٢١) (طعن ٦١/٣٠٥٣ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٢).

(٤) تسجيل صحيفة دعوى التعاقد التي يرفعها المشتري على البائع بصحة التعاقد الحاصل بينها على بيع عقار من شأن أن يجعل حق المشتري الذي يقرره الحكم المؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة حجة من تاريخ هذا التسجيل على من يترتب له حقوق عينية على ذات العقار، فلا يحول تسجيل المتصرف إليه لعقده بعد ذلك دون الحكم للمشتري الذي سجل صحيفة دعواه في تاريخ سابق إذا ما صدر الحكم وتأشر له به طبقاً للقانون يكون (حجة) على (المتصرف إليه) (طعن ٥٨/٣١٠٦ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٥).

(٥) مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا شأن له بنقل الملكية العقارية من البائع للمشتري، وذلك إما بتسجيل هذا الحكم أو بالتأشير بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفة دعواه. (طعن ٦١/٣٠٥٣ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٢) (طعن ٦٢/٤٤٩٧ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧).

شروط قبولها (ملكية البائع للمبيع بموجب (عقد مسجل) واختصام المالك الأصلي بموجب عقد مشهر مسجل في حالة توالي حلقات البيع العرفية:

ومن أحكام النقض:

١- لا يجاب (المشتري) إلى طلب الحكم بصحة عقده إلا إذا كان البائع

(مالكا) حتى يكون انتقال الملكية إلى المشتري (ممكنا) (م ٤٤٦مدني) (طعن ٥٣/١٢٠٠ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٦) (طعن ٣/١٨٩ ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٨).

٢- نقل ملكية العقار للمشتري بالتسجيل شرطه: أن يكون البائع (مالكا) للعقار (الطعنان ٣٥٦٢، ٥٦/٣٥٥١ ق جلسة ١٩٩١/٣/١٢). (٦٢/١٧٦٩ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢٦) (طعن ٤١/٤٩٦ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢٤) (طعن ٥٣/٢٢٦٥ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠). (طعن ٥٣/١٢٠٠ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٦) (طعن ٥٤/١٩٩٣ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٣٠) (طعن ٥٨/٣١٠٦ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٥).

٣- تسجيل سند ملكية البائع شرط: للقضاء بصحة التعاقد (طعن ٤١/٤٩٦ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢٤) وأن عدم تسجيل المشتري عقده أثره بقاء العقار على ملك البائع، فإذا تصرف البائع مرة ثانية في ذات العقار يكون تصرفه صحيحا وأن العبرة في انتقال للملكية (بأسبقية تسجيلها) (طعن ٥٤/١٠٣٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٣).

٤- عدم قبول طلب صحة ونفاذ العقد إذا تبين وثبت أن الملكية لم تنتقل إلى البائع حتى تاريخ الفصل في الدعوى لعدم تسجيله عقد شرائه وإن المشتري لم يختصم في دعواه البائع له (طعن ٣٥/١٤٨ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٨) (طعن ٣٢/٢٩ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٩) (طعن ٥١/١٦٨٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٢) (طعن ٥٥/٨٧٥ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٤). (طعن ٥١/٥٩٢ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢١) (طعن ٥١/١١٢٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠) (طعن ٥٢/١٥٠٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٥).

خصائص دعوى صحة التعاقد:

١- **دعوى شخصية عقارية:** تستند إلى حق شخصي ويطالب فيها بتقرير حق عيني على العقار، أو اكتساب هذا الحق. ويرفعها المشتري أو ورثته على

البائع لورثته أمام المحكمة الواقع بدائرتها العقار أو محكمة موطن المدعى على (طعن مدني جلسة ١٩٦٣/٢/٣١).

٢- **دعوى استحقاق مالأ:** لقدر المبيع لأن القصد منها تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية للمشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية (طعن ٤/٦٠ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٧) (طعن ٤٦/٨٨٠ ق جلسة ٨٦/١١/١٥) (طعن ٥٣/٢٥٧ ق جلسة ٨٧/٣/٢٦). وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن حق الملكية حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن (طعن ٥٨/٢٠٣٠ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩).

وترتيباً على ذلك يجب:

أ- **أن يكون البائع مالكاً وسند ملكيته (مسجلاً)** حتى يستطيع بدوره نقل الملكية للمشتري (أي يكون تنفيذ التزامه (ممكناً) (طعن ٥٧/١٦٢٠ ق جلسة ٩٠/١/١٨) (طعن ٥٨/٢١٥٠ ق جلسة ٩٠/١/٢٥) وإلا وجب اختصام المالك الأصلي (بائع البائع). (طعن ٥١/٥٩٢ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢١). (طعن ٥٨/١٧٠٦ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠).

ب- **عدم الجمع بينهما وبين دعوى ثبوت الملكية في دعوى واحدة أو** صحيفة دعوى أعمالاً لنص (م ٤٤ مرافعات) التي تقضي بعدم جواز الجمع بين الملكية والحيازة - فما دام أن الملكية لم تنتقل بعد للمشتري فلا يجوز الجمع بينهما وبين دعوى ثبوت الملكية للمشتري للعقار (طعن ٥/٦٨٨ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥).

ج- **إنها لا تسقط بالتقادم:** و ذلك لتولد (التزام شخص أبدي) عن عقد البيع العرفي على عاتق البائع أو ورثته من بعده، بضمان عدم التعرض للمشتري (م ٤٣٩ مدني) ويمتنع على البائع أو ورثته دفع دعوى صحة التعاقد بالتسليم. والتقادم المسقط أو المكسب ما لم يتم التنفيذ العيني لالتزامهم بشقيه

(بنقل الملكية والتسليم) وتوافر شروط التقادم المكسب للعين المبيعة من بعد (طعن ٥/٨٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١) (طعن ٥١/١٢٩٦ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٤) (طعن ٥٤/١٥٤٢ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٤). (طعن ٦٢/٢٠٥٤ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٤).

٣- **دعوى موضوعية:** تنصب على حقيقة البيع فتتناول محله ومداه ونفاذه ووجوده أو إعدامه- وصحته أو بطلانه- وجديته أو صوريته.

٤- **إنها تقبل التجزئة بطبيعتها:** فتصح لمن يقرها من الورثة، ولا تصح لمن يطعن في بيع المورث منهم: (طعن ٤٧/١١٢٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٨). (طعن ٣٤/٣٠٥ جلسة ١٩٨٦/٦/١١) ويكتفي فيها عند الطعن بالنقض باختصام المحكوم لهم (طعن ٥٨/٩١٠ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٨) (طعن ٥٨/١٧٦٥ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٥) ويجوز لأحد الورثة رفعها فقط (دون) باقي الورثة في صحة و نفاذ عقد قسمة مختصماً فيها (باقي الورثة) (طعن ١٨/٢٠٠ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٥).

٥- أن الحكم الصادر فيها والمقرر لحق الملكية لا يسقط بالتقادم. (طعن ٤٧/٩٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٩) (طعن ٦٣/٥٩٧ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧).

مراحل دعوى صحة التعاقد:

تمر دعوى صحة التعاقد بـــ ٣ مراحل:

١- عقد البيع الابتدائي.

٢- صحيفة دعوى صحة التعاقد المعلنة.

٣- حكم صحة التعاقد النهائي وذلك بمرور ٤٠ يوم على صدور حكم أول درجة دون طعن، أو طعن عليه خلال ذلك الميعاد وتأيد استئنافياً.

أولا: عقد البيع الابتدائي:

١١٠٢: مكرر: تكييفه:

هو وعد بالبيع ملزم لطرفيه. وبتسجيل العقد النهائي أمام موثق الشهر العقاري يعد (تقايل) من عقد البيع الابتدائي (وفسخ له بأثر رجعي).

وفي ذلك تقول محكمة النقض (عقد البيع النهائي- دون العقد الابتدائي هو الذي تستقر به العلاقة بين المتعاقدين ويصبح قانون المتعاقدين بشرط أن يكون هذا العقد صحيحاً، وخالصاً من المطاعن) (طعن ٣٤٣/٤٩ ق جلسة ٣١/١٠/١٩٨٢).

ويلاحظ أن الشفعة (كرخصة) يجوز في عقد البيع الابتدائي لأنها تقع على **(بيع عقار)** أياً كان نوعه (ابتدائي أو نهائي) وبتسجيل عقد البيع النهائي الحاصل على صالح للشهر ومسدد رسومه، وموقع عليه من أطرافه بعد السداد أمام الشهر العقاري. ويعتبر البيع الابتدائي (باتاً) وملزماً) متى دلت صيغته على التزام طرفيه بالوفاء بالالتزامات الناشئة عنه على وجه قطعي لا يقبل العدول (طعن ١٤٥٢/٥٤ ق جلسة ١٣/٤/١٩٨٨).

بيانات عقد البيع الابتدائي:

يلزم في عقد البيع الابتدائي ما يلي:-

١- **إن يتضمن (تاريخ) التعاقد وأطرافه**- والإقرار بأهليته للتعاقد والتصرف.

٢- **بيان حصول بيع، وبيان (عقار التعامل)** وتحديد (محل العقد) تحديدا نافياً للجهالة من حيث رقم العقار والشارع والناحية والقسم والمحافظة والمسطح بالأمتار المربعة والحدود والأطوال الأربعة والوصف) وإلا كان (باطلا) (طبقاً لنص المواد ١٣٧، ٤١٩ مدني و م٢ ق ١٤٤/١٩٤٦) ويؤدي إلى رفض دعوى صحة التعاقد إذا ما رفعت.

٣- **بيان الثمن- كركن أساسي في عقد البيع** يميزه عن غيره من العقود وإلا عد التصرف هبة، أو وصية أو بدل حسب ما يبين من بنوده.

٤- **بند الملكية:** لبيان أن التصرف صادر من المالك الحقيقي، وأنه ليس بائع لمالك الغير وإلا عد (غاصب بلا سند)، ولأن بند الملكية عنصر هام من عناصر دعوى صحة التعاقد المراد رفعها.

٥- **بند الحقوق العينية الأصلية والتبعية:** و إقرار البائع بخلو العقار **المبيع منها كالرهن والحكر والاختصاص والامتياز.** (ملحوظة للتأكد من صحة ذلك يمكن استخراج (شهادة عقارية) من مكتب الشهر المختص قسم الشهادات العقارية فيكون العقار خالي منها إذا كانت الشهادة (سلبية). كذلك يمكن الرجوع (لاستمارة التغيير) المساحية بالمكتب المساحي الهندسي المختص لمعرفة عدم حصول تصرفات على العقار بعد التصرف الصادر لصالح البائع الحالي).

٦- **تضمين عقد البيع (شرط جزائي)** يتعهد البائع بتقديم المستندات اللازمة للتسجيل والحضور أمام موثق الشهر العقاري للتوقيع على عقد البيع النهائي بمشروع المحرر النهائي الحاصل على **(صالح الشهر ومسدد رسومه)** وفي حالة التأخير أو التقاعس يكون ملزماً **(بتعويض)** قدره .... جنيه. (ويلاحظ أن هذا التعويض لا يستحق إلا إذا ترتب عليه ضرر للمشتري، وإذا وقع يجب أن يكون التعويض متناسب مع الضرر، فإذا كان (مغالي فيه) **جاز للقاضي تخفيضه باستثناء حالتي (الغش والخطأ الجسيم) (م ٢٢٥ مدني).**

٧- **إذا كان التعامل بيع شقة** فيلزم ذكر **رقمها** والدور الواقع به الشقة وعدد حجراتها وما يخصها من (حصة شائعة) في الأرض **والمنافع المشتركة للعقار.**

٨- **التوقيع:** ويلزم أن يكون (بخط اليد) فإذا كان يجهل الكتابة فيكونه

ببصمة الإبهام لاستحالة تزوير البصمة، إذ هي تختلف حتى بين الأشقاء والتوائم ولمنع حدوث نزاع مستقبلاً أو طعن بالتزوير أو بصورية العقد أو الادعاء بحصوله في مرض الموت، وأن يكون (التوقيع وقبض الثمن) بحضرة شاهدين على الأقل (بالغي سن الرشد عاقلين).

س) ما حكم إبرام عقد البيع الابتدائي (بدون ذكر تاريخ)؟

ج) حكمه إنه (عقد صحيح).

س) هل يلزم حضور (شاهدين) للتوقيع على عقد البيع الابتدائي المكتوب؟

ج) عقد البيع الابتدائي ما دام قد صدر من شخصين كاملي الأهلية راشدين عاقلين ذا إرادة سليمة خالية من العيوب وتلاقت إراداتهما بإيجاب وقبول مطابق، فالعقد (صحيح) لا يستلزم الشهود، وإن كنا نحبذ حضور الشهود في العصر الحالي بعد فساد الذمم وتوقياً لما يحدث مستقبلاً من نزاعات لا قدر الله.

س) هل يجوز التوقيع علي عقد البيع الابتدائي بالبصمة أو الختم؟

ج) يجوز ذلك بنص (م ١٤ ق ٨٦/٢٥ الخاص بالإثبات). فذلك هو المصدر القانوني لإضفاء الحجية على (الأوراق العرفية).

س) هل تجوز الصورة الفوتوغرافية لعقد البيع الابتدائي وترفق في ملف الحافظة عند رفعها في دعوى التعاقد أمام المحكمة؟

ج) تجوز مادام لم يقع نزاع على صحتها أو جحدها من أحد أطرافها، ويوقع عليها بأنها (صورة طبق الأصل).

س) ما حكم نسخ صورة بالكربون من عقد البيع الابتدائي وإرفاقها بحافظة عند رفع الدعوى؟

ج) المحرر الموقع عليه بالكربون من ذات يد من نسبت إليه (محرر قائم

بذاته له حجيته (طبقاً م ١٤ ق ٦٨/٢٥ الخاص بالإثبات) (طعن ٤٤/٥٢٧ ق جلسة ١٩٧٨/١/٣١).

ما الحل لو فقد عقد البيع الابتدائي؟

ج) يجوز إثباته بطرق شتى (محضر إداري، شهادة شهود، تحويل عقد الإيجار للمشتري، نقل التمويل بالبلدية) (طعن ٢٩/٣٥٧ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٣١) وذلك طبقاً (م ٦٣/ب ق ٦٨/٢٥ الخاص بالإثبات) بشروط هي:-

١- وجود محرر مكتوب.

٢- فقده.

٣- أن يكون الفقد بسبب أجنبي لا يد له فيه (كسرقة أو حريق) وكلها وقائع مادية) يجوز إثباتها (بكافة الطرق) ومنها القرائن والبينة وعملاً يتم التحقيق على مرحلتين:-

الأولى: حيث تحيل المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة الفقد وشروطها فإذا ثبت توافرها فإنها تحيل الدعوى للتحقيق، **والمرة الثانية** لإثبات التصرف موضوع المحرر المفقود والمطلوب الحكم بصحته ونفاذه وعلى المدعي إثبات مضمون وشروطه فإذا ما نجح في ذلك قضت المحكمة (بالطلبات).

هل يشترط للحكم بصحة التعاقد توقيع المشتري على عقد البيع؟

جـ) يكفي للحكم بصحة التعاقد عقد بيع ابتدائي (توقيع البائع)، ذلك أن أركان البيع تتكامل بدفع المشتري كامل الثمن وتسلمه العقد الموقع عليه من البائع وأقامته على البائع دعوى صحة التعاقد، مما يتوفر به القبول من جانب المشتري للبيع يغني عن توقيعه على العقد (م ٤١٨ مدني) (طعن مدني ٣٨/٢٣٩ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨). (طعن ٥٧/١٤٧٣ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥).

هل دعوى صحة التعاقد يقتصر رفعها من المشتري فقط دون البائع؟

جـ) لا فيجوز للبائع إقامتها، ذلك أنه ليس هناك في القانون ما يمنع البائع من رفعها أو إقامتها لتحديد الثمن ونقل الملكية من ذمة البائع إلى المشتري، وإلزام الأخير بدفع الثمن المحدد للعين مشتراه في عقد التمليك (استئناف المنصور جلسة ١٦/٧/١٩٩٥).

وهي جائزة (للبائع) ما دام أنه له (مصلحة شخصية ومباشرة قائمة ومشروعة) (م ٣ مرافعات معدلة بقانون ٨١/١٩٩٦) في رفعها، يستوي في ذلك البائع والمشتري [1]، بل تكفي لقبولها (المصلحة المحتملة) إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وقضاء الحكم برفض الدعوى (خطأ) (طعن مدني ٢٤٦/٤٠ ق جلسة ٢٦/٢/١٩٧٦) وكمثال: التخلص من الضرائب المستحقة على العقار (طعن ١٥١٨/٤٨ ق جلسة ٢٢/٦/١٩٨١) لم ينشر بعد.

قابلية دعوى صحة التعاقد للتجزئة:

تقبل دعوى صحة التعاقد (التجزئة) ما لم يكن المتعاقدان قد قصدا عدم التجزئة أو كان محل العقد غير قابل للتجزئة وخير مثال لذلك حكم صحة تعاقد عقد قسمة ابتدائي بين أكثر من وارث تم فيه تحديد نصيب وارث واختصاصه به فيجوز لأحد الورثة في هذه الحالة طلب الحكم بصحة تعاقد نصيبه فقط دون باقي الأنصبة الخاصة بباقي الورثة في مواجهتهم جميعاً لتسجيل نصيبه بدلاً من حضورهم جميعاً أمام موثق الشهر العقاري وتلافياً لسداد رسوم التسجيل عن كامل العقار وإنما تحصل الرسوم فقط عن نصيبه وحصته بالنسبة إلى كامل العقار (طعن مدني جلسة ٣/٤/١٩٦٤) (طعن ٢٠٠/١٨ ق جلسة ١/٣/١٩٥١).

---

(1) دعوى صحة التعاقد د/ برهام عطا الله ص ٩٢.

وبمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين (مالكاً ملكية مفرزة لنصبيه) (بالقسمة غير المسجلة)، ولا يحتج بها على (الغير) إلا (بالتسجيل).

(١) لا تناقض في قضاء الحكم بصحة ونفاذ العقد عن جزء من لأطيان المبيعة وإبطاله فيما زاد عن ذلك عملاً (بمادة ١٤٣ مدني) وتقضي (إنه إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً وهو ما لم يقم الدليل عليه باعتباره لا ينفصل عن جملة التعاقد (طعن مدني جلسة ١٩٧٦/١/٢١).

(٢) مؤدي نص م ٣٠٠ مدني إن الأصل في حالة تعدد الدائنين دون تضامن إن الالتزام ينقسم عليهم بحكم القانون كل بالقدر المتفق عليه بينهم أو بالقدر الذي يعينه القانون ولا يستطيع كل دائن أن يطالب (المدين) إلا بنصبيه، أو يطالب بالفسخ لعدم الوفاء بنصيب غيره إلا إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى عدم تجزئة الصفقة (طعن مدني جلسة ١٩٨١/٤/١٦).

(٣) ويعتبر البيع صحيح لمن أقر به وباطل لمن أنكره أو طعن عليه بالتزوير تصور أن يكون التصرف (وصية) بالنسبة لمن دفع بالصورية منهم (وبيع) لمن لم يدفع منهم بها (طعن مدني جلسة ١٩٨١/٤/٣٠).

(٤) دعوى صحة التعاقد (تقبل التجزئة بطبيعتها) ويكفي فيها عند الطعن بالنقض اختصام المحكوم لهم دون المحكوم عليهم، ولا يوجب القانون اختصام جميع المحكوم عليهم فيها عند الطعن بالنقض (طعن ٥٨/١٧٦٥ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٥).

إجراءات رفع دعوى صحة التعاقد

شروط قبول دعوى صحة التعاقد:-

(أ) **شكلية:-**

١- **أن يكون للمدعي مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة:** وهو من (النظام العام) تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بعدم القبول في حالة تخلفه (طبقاً م ٣/١ ق المرافعات معدلة بـ ١٩٩٦/٨١).

٢- **ملكية المتصرف للعقار المبيع** [1] طبقا للمواد ٢٠٤، ٩٣٢، ٩٣٤ مدني (طعن ٤٠/٤٩٦ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢٤) (طعن ٥١/٢١٢٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠) حتى يكون التزامه بنقل الملكية للمتصرف إليه (ممكنا)، وهو في حالة عدم تسجيل العقود الصادر لمن باع له (غير ممكن)، فبدون ذلك لا يستطيع المتصرف إليه (المشتري) نقل الملكية. ولا يكون أمامه سوى وضع يده على محل التصرف (بنية التملك) بالتقادم الطويل المكسب للملكية (١٥ سنة) وفي ذلك تقول محكمة النقض في (الطعنان ٣٥٦٢، ٥٦/٣٥٥١ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢١) (نقل الملكية بالتسجيل شرطه: أن يكون البائع مالكاً للعقار).

ويلاحظ: أنه إذا لم يكن سند ملكية المتصرف (**مسجلاً**) فيلزم (**اختصام بائع البائع له**) بطريق (الدعوى غير المباشرة) باعتبار (نائب عن البائع ودائن له في التزامه بنقل الملكية). طالباً في طلباته الختامية بصحيفة دعواه (بصحة ونفاذ العقدين) وإلا حكم بعدم قبول الدعوى (لرفعها قبل الأوان) (وسوف نتحدث عنها بالتفصيل في معرض الحديث عن الشروط الموضوعية).

٣- عدم إنكار البائع توقيعه أو الطعن على العقد بالتزوير.

٤- عدم دفع ورثة البائع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم.

---

[1] لقوله عليه السلام: لا بيع إلا فيما يملك.

٥- عدم اتفاق الخصوم على (التحكيم) حيث أن ذلك مانع من رفع صحة التعاقد (طبقاً م ١٣ ق ١٩٩٤/٢٧ بإصدار التحكيم في المواد المدنية).

٦- يلزم تقديم (صحيفة دعوى صحة التعاقد) (مسجلة) في الجلسة **كشرط لقبول** الدعوى طبقاً لنص ٣/٦٥ مرافعات مضافة بقانون ١٩٩١/٦ الخاص برسوم الشهر العقاري بالنسبة **للسجل الشخصي، أما بالنسبة السجل العيني فيلزم** (تقديم شهادة قيودات رسمية). طبقاً لنص (م ٣٢ ق ١٩٦٤/١٤٢ الخاص بإصدار السجل العيني) وإلا كانت الدعوى (غير مقبولة). (لرفعها قبل الأوان)، كما يلزم تقديم شهادة بحصول التأشير في السجل العيني بمضمون الطلبات المتضمنة إجراء التغيير في بيانات السجل العيني.

موضوعية:..

١- **ركن الرضا:** أهلية أداة كاملة- إرادة سليمة خالية من العيوب (غلط - إكراه - تدليس) في بيع صحيح حقيقي جدي (وليس صوري صورية مطلقة).

٢- **ركن المحل (مشروع):** وأن يكون المبيع ممكن وموجود (١) ومعين ومحدد تحديد نافياً للجهالة - (٢) وسداد كامل الثمن- وأن يكون تنفيذ العين (ممكناً). والعبرة في تحديد الأطيان (تعيين المبيع) بما ورد بعقد البيع الابتدائي لا بما ورد بعقد بصحيفة دعوى صحة التعاقد المرفوعة به (طعن ٥٢/٦٧٠ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) ومثال المحل غير الموجود (عقد البيع الصوري مطلقاً) لأنه عقد معدم لا وجود له (طعن ٥١/٧٣٩ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٩).

٣- **ركن السبب (مشروع):** غير مخالف للقانون أو النظام العام والآداب، وإلا كان العقد (باطل بطلاناً مطلقاً) وترفض الدعوى.

ملكية البائع للمبيع:

للحكم بصحة التعاقد يلزم أن يكون المتصرف مالك بعقد مسجل أو حكم

نهائي مسجل، وإلا وجب اختصام البائع للمتصرف إذا كان هو (المالك الأصلي) وكان المتصرف للمشتري الحالي (لم يسجل عقده). (طعن ٥٩٢/٥١ ق) وإلا كانت الدعوى (غير مقبولة).

وأساس ذلك يجد سنده في م ٢٣ ق ١١٤/١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري. لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني إلا المحررات التي سبق شهرها والمواد ٩٣٢، ٢٠٤ مدني (بالعقد) متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً (م ٢٠٤ مدني) بغير ذلك لا يمكن اعتبار المشتري (مالكاً) فإذا سجل عقده أو سجل حكم صحة ونفاذ الصادر له بالرغم من عدم تسجيل سند البائع له، لا يؤدي إلى اعتباره مالكاً إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذي لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده (طعن ١٥٠٣/٥٢ ق جلسة ١٥/٦/١٩٨٦).

فيجب إذا أن يكون البائع (مالكا) حتى يكون التزامه بنقل الملكية (ممكناً) (طعن ٢١٢٩/٥١ ق جلسة ٢٠/١٢/١٩٨٤) وفي ذلك تقول محكمة النقض: (نقل ملكية) بالتسجيل **شرطه**: أن يكون البائع مالكاً للعقار (الطعنان ٣٥٥١، ٣٥٦٢/٥٦ ق جلسة ٢١/٣/١٩٩١). (طعن ٣١٠٦/٥٨ ق جلسة ١٥/٤/١٩٩٣) (طعن ١٢٠٠/٥٣ ق جلسة ١٦/٣/١٩٨٨) (طعن ١٩٩٣/٥٤ ق جلسة ٣٠/٦/١٩٨٨).

والتكييف القانوني للمشتري من البائع الذي (لم يسجل سند ملكيته):

أنه (نائب) بوصفه (دائناً له) طبقاً (للمواد ٢٣٥، ٢٣٦ مدني) (طعن ٢١٢٩/٥١ جلسة ٢٠/١٢/١٩٨٤) (طعن ٢٠٠٠/٥٥ ق جلسة ٢٧/١١/١٩٩٠) (طعن ٢٠٢٥/٥ ق جلسة ٢٩/٣/١٩٩٢) (طعن ٦٨/٥٧ ق جلسة ١٥/١/١٩٩٢).

وعدم تسجيل (البائع) عقد شرائه يوجب اختصامه المشتري لبائع البائع له

أو ورثته بطريق (الدعوى المباشرة) باعتباره (دائناً له) في التزامه بنقل الملكية له ونائباً عنه وإلا كانت دعواه (غير مقبولة) (طعن ٥٩٢/٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢١) (طعن ٥٨/٢١٥٠ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٥) (طعن ٥/١٠٢٦ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٣) (طعن ٤٦/١٠٠١ ق جلسة ١٩٨١/٤/١٤) (طعن ٥٨/١٧٠٦ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠). (طعن ٥٢/١٥٠٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٥).

وهناك أحوال لا يجوز فيها اختصام بائع البائع هي:

(١) صحة التوقيع.

(٢) صحة التعاقد المنتهي صلحاً.

(٣) حكم مرسي المزاد.

(٤) حكم قسمة العقار إذا تصرف أحد الشركاء بالبيع (قبل) (تسجيله). فإن للمشتري من هذا الشريك رفع دعوى صحة تعاقد ضد المتقاسم ثم يسجل الحكمين معاً.

(٥) للدائن أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوقه التي لم يستعملها (م ٢٣٥، ٢٣٦ مدني).

(٦) ثبوت انتقال الملكية البائع بأي طريق من طرق كسب الملكية بشرط عدم منازعة (الغير) في تلك الملكية (طعن ٦٤/١٧٠٣ ق جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٧).

وفي ذلك تقول محكمة النقض:

١- من المقرر أن الملكية لا تنتقل إلا (بالتسجيل)، وإن المشتري لا يجاب إلى طلب الحكم بصحة عقده إلا إذا كان انتقال الملكية إلى (ممكناً) وهو في حالة عدم تسجيل العقد الصادر لمن باع له (غير ممكن) (طعن ٤١/٤٩٦ ق جلسة ١٩٧٥/١/٢٤).

٢- (تسجيل عقد البيع الصادر من المالك الأصلي شرط لازم لنقل الملكية منه للمشتري، وحتى يستطيع الأخير بدوره نقلها إلى المشتري منه، لأنه من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له، الذي لم تنتقل إليه الملكية بسبب (عدم تسجيل سنده) (٤٧/٣١٧ ق جلسة ١٩٨٠/١١/١٨).

٣- وجوب اختصام المشتري في دعواه بصحة التعاقد (البائع للبائع له) ليطلب الحكم بصحة التعاقد ونفاذ العقد الصادر منه إلى البائع توطئة للحكم بصحة ونفاذ عقده. ثبوت ملكية البائع للبائع للعين المبيعة بأي طريق من طرق كسب الملكية. كفاية ذلك لقبول الدعوى بصحة ونفاذ العقدين (طعن ٥٨/١٧٠٦ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠).

ويجب عند رفع صحة التعاقد أن يطلب المدعي في طلبات الختامية (تسليم العقار أو الشقة مشتراه) في حالة عدم استلام الشقة، فإذا لم يذكر بصحيفة دعواه أو بمحضر الجلسة فليس أمامه إذا ما امتنع البائع عن التسليم سوى **رفع دعوى بتمكينه من استلام الأرض أو الشقة، أو التعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة المماطلة في تسليمها.**

يشترط لقبول دعوى صحة التعاقد:

١- سداد الأمانة القضائية (م ٢٤ مكرر ق ١٩٦٤/٧٠ برسوم **الشهر مستبدلة بقانون ١٩٩٦/٢٤٤).**

٢- تقديم صحيفة دعوى صحة التعاقد (مشهرة) (طبقاً ٣/٦٥ مرافعات).

والأمانة القضائية هي: ربع الرسم النسبي المستحق على شهر حكم صحة التعاقد بعد نهائيته (٢٥%) تقدر بناء على: أساس (مسطح العقار) بالأمتار المربعة، وتخصم قيمتها من الرسم النسبي المستحق عند (شهر الحكم النهائي) وترد هذه الأمانة في أحوال:-

١- إذا قضى برفض الدعوى بعدم قبولها.

٢- إذا قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

٣- إذا قضى بسقوط الخصومة في الدعوى.

٤- إذا لم يتم شهر المحرر لتخلف أحد الشروط اللازمة قانوناً لشهر والتي لا دخل فيها لإرادة طالب الشهر، ويشترط لاسترداد الأمانة القضائية في الحالات الأربع الأولى سالفة الذكر أن يصبح الحكم (نهائياً) سواء لفوات مواعيد الطعن عليه أو استؤنف، وتأيد استئنافياً.

أما بالنسبة للحالة الخامسة فترد في حالة عدم شهر المحرر:-

١- لتخلف شرط من الشروط المتطلبة في قانون الشهر.

٢- ولم يكن هناك دخل لإرادة طالب الشهر فيها.

مثال: عدم علم المشتري (أي حسن نيته) بعدم ملكية البائع للمبيع، إما سوء نية المشتري (علمه بعدم ملكية البائع للمبيع) (فلا تسترد الأمانة).

وفي جميع الحالات المشار إليها يجوز لطالب الشهر استرداد الأمانة فقط (بدون رسم). أما رسوم دعوى التعاقد فلا يجوز استردادها. لأنها حصلت عن (خدمة) تم أدائها، وتحسب (الأمانة القضائية) طبقاً للمنشور الفني ١٩٩٦/٣ على أساس ما ورد بالطلب أو صحيفة الدعوى وتورد (لخزينة المحكمة المختصة) على أن تسوي الأمانة وتخصم بعد ذلك من الرسم المستحق عند (شهر الحكم).

إجراءات رفع الدعوى بالمحكمة:-

أصل الصحيفة+ صورتان لقلم الجدول- صورتان للمدعى عليه، وتتعدد بتعددهم+ حافظة مستندات مرفق بها أصل عقد البيع الابتدائي+ شهادة من البلدية بالضريبة العقارية لتقدير قيمة العقار وهو يدخل قيمتها في اختصاص

المحكمة القيمي بها+ خطاب من الشهر العقاري بالأمانة القضائية ومقدارها.

ويلاحظ: إن الدعوى لا تقبل كشرط إلا **بتقديم صحيفتها مشهرة** من الشهر العقاري طبقاً م ٦٥/٦٤ (د) مرافعات.

ملاحظات بخصوص دعوى صحة التعاقد:

١- عناصر الدعوى: (أطراف - محل - سبب).

٢- تعد الدعوى مرفوعة أمام المحكمة بقيدها بقلم كتاب المحكمة طبقاً (م ٦٣ مرافعات) ولكي تكون (مقبولة) يلزم شهر صحيفتها (طبقاً م ٦٥/٤ مرافعات).

أما (إعلانها) **فهو شرط لانعقاد الخصومة** (م ٦٨/٣ مرافعات).

٣- تشطب الدعوى إذا تخلف الخصوم بالجلسات، فإذا مر (ثلاثون يوماً) ولم تجدد من الشطب، اعتبرت (كأن لم تكن) (م ٨٢ مرافعات)، والشطب (قرار محكمة) بإيقاف السير فيها **ويلزم لتجديدها منه** - إعلان المدعي عليه بذلك.

٤-**التنازل عن الحكم يستتبع النزول عن الحق ألثابت به** (م ٤٥ مرافعات) وترك الخصومة: يجيز رفع دعوى جديدة بنفس الحق، لأنه لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى (م ١٤٣ مرافعات).

٥- **مصروفات الدعوى** على (خاسرها طبقاً م ١٨٤/١ مرافعات و م ١٨٣/ محاماة وعلى (كاسبها) إذا كان تسليم المدعى عليه بالطلبات (قبل) رفع الدعوى وليس بعدها (م ١٨٥ مرافعات).

٦- إنها تتسع لإثارة جميع أسباب البطلان الموجة إلى التصرف، فإذا فات الخصم إبداء سبب منها وحكم بصحة العقد ونفاذه- وأصبح هذا الحكم (نهائيا) وحاز قوة الأمر المقضي فيه كان ذلك مانعاً من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد لهذا السبب، (أ) ذلك أن القضاء بصحة العقد يتضمن حتماً إنه

(غير باطل)، (ب) إنه بنهائية الحكم يكون قد حاز قوة الأمر المقضي فيه (م ١٠١ إثبات) فيمتنع رفع دعوى جديدة بذلك بين (نفس الأطراف والمحل والسبب) حتى ولو كان العقد أو الحكم (باطلاً) إعمالاً لمبدأ حجية الأحكام وقدسيتها (طعن ٢٤٩٨/٥٧ ق جلسة ١٩٩١/٧/١٧) (طعن ٢١٦/٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٥/١٧) (الطعنان ١٥٥٨، ٢٢٤٩/٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٩) (طعن ٢٠٤٨/٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٦).

٧- لا يجوز لمشتري قدر مفرز رفع دعوى صحة تعاقد عن حصة شائعة، لأنه لا يملك بإرادته المنفردة تغيير موضوع حقه فيجعله (شائعاً) على خلاف مقتضى (سنده) (طعن ٧٦٧/٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٥/٥).

كما لا يجوز للمشتري رفع دعوى صحة تعاقد عن (قدر مفرز) في مال شائع قبل حصول القسمة للعقار المشاع)، ووقوع القدر المفرز في نصيب البائع له.

(طعن ٥٩١/٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٢).

(طعن ٢٢١٠/٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣).

(طعن ١٩٩٧/٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٦).

أوجه الشبه والخلاف بين صحة التعاقد وصحة التوقيع

صحة العقد صحة التعاقد (صحة ونفاذ العقد)	**صحة التوقيع**
أوجه الشبه: كلاهما دعوى شخصية عقارية يستوي رفع الدعوى فيها في محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة موقع العقار، وحكمها (مقرر كاشف) **والمقصود منه:** حلول حكم القاضي محل توقيع البائع أمام موثق الشهر العقاري عن عقد البيع النهائي وإثبات صدوره من البائع، وإنه صحيح نافذ من وقت صدور الحكم.	
أوجه الخلاف	
١- دعوى موضوعية: يتعرض فيها القاضي لموضوع المحرر والتصرف الوارد فيه من حيث صحته أو نفاذه و ينصب **على حقيقة للتعاقد** وتناول محله **ومداه ونفاذه وتقرير الحقوق** المترتبة عليه ويبحث فيه الملكية وإثبات صدوره من البائع في بيع صحيح.	**١- دعوى (إجرائية تحفظية):** لتوقي إنكار البائع لتوقيعه مستقبلاً أو الطعن عليه بالتزوير أو طعن ورثته بعد وفاته بالتزوير فيقتصر دور القاضي فقط على بحث صحة توقيع البائع وإثبات إنه توقيعه. وإنه صادر ممن نسب إليه دون النظر لموضوع المحرر ونوع العلاقة الثابتة به و صحة التصرف المدون فيه أو بطلانه أو نفاذه. (طعن مدني جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦) واطمئنان من بيده محرر عرفي إلى عدم منازعة البائع له بعد صدور الحكم فيها.

٢- يجوز تسجيلها هي والحكم الصادر فيها بعد صيرورته نهائياً وليس مسجلاً وفي خلال خمس سنوات يجوز إجراء التأشير الهامشي بموجب الحكم المشهر على هامش صحيفة دعواه المسجلة لينسحب بأثر رجعي تاريخ تسجيل عريضة دعواه وهي الحالة الوحيدة المستثناة من مبدأ عدم رجعية التسجيل وتسجيل الحكم النهائي فيها للملكية للمشتري الصادر لصالحه الحكم.	٢- لا تشهر ولا تسجل هي والحكم الصادر فيها بعد عام ١٩٤٦ أعتبار من ١٩٤٧/١/١ وهو تاريخ العمل بمكاتب ومأموريات الشهر العقاري و تنتقي بالنسبة لها الأثر الرجعي، كما أنها غير ناقلة للملكية.
٣- يستحق عنها رسم نسبي بنسبة قيمة العقار.	٣- لا يستحق عنها رسم نسبي، وإنما يحصل عنها رسم رفع دعوى ضئيل للغاية.
٣- لا يسقط بالتقادم لأن التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري التزام أبدى متولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع لورثته (طعن ٥٦/٥٧٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٨) ولكن إذا أوفى بالتزامه بتسليم المبيع ونقل الملكية جاز تملك ذات العقار بالتقادم الطويل ١٥ سنة (طعن ٥٥/٨٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١).	٤- لا يسقط بالتقادم لأن الغرض منها (التقرير).

بشرط أن يتم ذلك في (مفرز) وليس حصة شائعة.	
٥- دعوى استحقاق (مآلا) تبحث فيها ملكية البائع الذي يجب أن يكون (مالكا) لكي يكون التزامه بنقل الملكية لغيره (ممكنا) طبقا لنص المواد ٢٠٤، ٩٣٢ مدني و م ٢٣ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر العقاري ويجعلها بذلك قابلة للتجزئة، فيحق لكل وارث طلب حصة في المبيع مساوية لحصته الميراثية.	٥- ليست دعوى استحقاق.
٦- يمكن الطعن فيها في الميعاد فإذا انقضى الميعاد امتنع الطعن فيها إعمالاً لمبدأ (حجية الأحكام). وإذا انتهت صلحا لا يجوز استئنافها.	٦- لا يجوز الطعن في الإقرار بصحة التوقيع، وإنما يجوز بعد صدور الحكم فيها رفع دعوى موضوعية مبتدأة بالطعن في صحة العقد وليس في صحة التوقيع.
٧- تجوز فيها الدعوى غير المباشرة (باختصام بائع البائع إذا كان البائع له لم يسجل عقده وباعتبار أن المشتري دائن للبائع الآخر ونائبه عنه في جميع الحقوق (طبقا للمواد ٢٣٥، ٢١٦ مدني) ولأنه يشترط فيها أن يكون سند ملكية البائع الأخير مسجلا (طعن	٧- لا يجوز فيها الدعوى غير المباشرة باختصام بائع البائع لأن القاضي لا يبحث فيها الملكية وإنما يقتصر على التحقق من أن التوقيع المزيل بنهاية العقد صادر من البائع فقط ولا يشترط أن يكون سند ملكية إليه مسجلا، وإذا اختصم بائع

٤١/٤٩٦ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢٤) حيث يطلب المشتري في طلباته الختامية بعريضة دعواه (الحكم بصحة ونفاذ عقدي البيع الابتدائيين) ولا يجوز الطعن فيه بأنه يخفي بيع وفائي بعد صيرورته (نهائيا) (طعن ٣٨/٢١٦ ق جلسة ١٩٧٣/٥/١٧) (طعن ٤١/٤٧١ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٥).	البائع (ترفض الدعوى).
٨- لا يجوز فيها استناد ملكية البائع إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لتعارض ذلك مع نص م ٤٤ مرافعات التي تنص على عدم جواز الجمع بين الملكية والحيازة فإذا تبين للقاضي استناد الملكية لوضع اليد يحكم برفض الدعوى.	٨- ما دام لا تبحث فيها ملكية البائع فيجوز رفعها ولو كانت ملكية البائع فيها تستند لوضع اليد المدة الطويلة.
٩- في حالة رفض دعوى صحة التوقيع لا يجوز رفع دعوى صحة التعاقد.	٩- يجوز الحكم بصحة التوقيع في حالة رفضه دعوى صحة التعاقد بعد تعديل الطلبات (طعن مدني جلسة ١٩٧٤/٢/١٩).
١٠- يجوز للمشتري رفعها سواء كان البيع ثابت بورقة عرفية أو مشافهة لأن الغرض منها إثبات حصول التعاقد وصحته.	١٠- يشترط لرفعها ثبوت البيع بورقة عرفية ويراد إثبات صحة التوقيع.

١١- ما دام أن موضوعها تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية وجبراً عنــه فــلا تكون مقبولة إلا إذا كان الالتزام بنقل الملكية حال الأداء (أي منجزاً) فــلا تقبل حال عدم تحقق الشرط أو عــدم حلول الأجل لرفعها قبل الأوان.	١١- يجوز رفعها ولو كان الالتزام الوارد بالمحرر غير مستحق الأداء (م ٤٥ إثبات).

هل يسقط حكم صحة التعاقد بالتقادم الطويل (١٥ سنة):

والجواب: لا يسقط ولا يجوز للبائع أو ورثته دفعها بالتقادم الطويل، ذلك أن عليهم (التزام أبدي) (بضمان عدم التعرض) متولد عن (عقد البيع الابتدائي ولو لم يشهر). وعدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعتـه فيـه طبقاً (م ٤٣٩ مدني) سواء رقبة أو منفعة فيمتنع على البائع وورثته من بعـده دفع دعوى صحة التعاقد والتسليم بالتقادم المسقط، أو التقادم المكسب.

أما إذا كان البائع قد أوفى بتنفيذ التزامه عيناً للمشتري (بتسليم المبيع ونقل الملكية)، ثم توافرت له بعد تاريخ البيع والوفاء بالتزاماته الناشئة عنه شـروط وضع اليد على العين المبيعة- المدة الطويلة المكسبة للملكية - فإنه يجوز لـه تملك العقار بالتقادم والدفع بذلك أمام المحكمة في دعوى صحة التعاقـد، دون أن يعد ذلك منه تعرضاً للمشتري يتنافى مع التزامه الأبدي بعـدم التعـرض. **(طعن ٥٥/٨٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١).**

س: وهل يجوز تسجيل حكم صحة التعاقد إذا مر عليه أكثر من ١٥ سنة؟

ج: يجوز تسجيل حكم صحة التعاقد النهائي الذي مر عليه أكثر مـن ١٥ سنة، إذا تبين من بحث مأمورية الشهر المختصة (الملكية) أن العقـار مـازال على ملك البائع، وإنه لم يتصرف فيه إلى شخص آخر قام بتسجيل ذات العقار، وإنتقلت إليه الملكية (بالتسجيل)، لأنه إذا حدث ذلك تكون (الملكية) قد استنفذت وخرجت، فيمتنع على العضو الفني لمأمورية الشهر السير فـي الإجـراءات، ويحفظ الطلب إعمالاً لنص م ٤/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشـهر العقاري رقم ١٩٤٦/١١٤ وتعديلاته وأهمها ق ١٩٧٦/٢٥.

ونرى أن ذلك: يتفق مع قواعد العدالة والشريعة الإسلامية لقولـه تعـالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: آية ١].

مما سبق: يتبين أن حكم دعوى صحة التعاقد (لا يسقط) بالتقادم الطويـل

لالتزام البائع و ورثته من بعد من بعده (بضمان عدم التعرض للمشتري) (طبقا م ٣٤٩ مدني)، وكذا دعوى الاستحقاق (دعوى ثبوت الملكية) لا يسقط كـذلك بالتقادم الطويل لأن حق الملكية (حق دائم) (لا يسقط بعد الاستعمال)، وبالتالي يكون ذلك شأن الدعوى التي تحميه.

صدور حكم نهائي بصحة التعاقد مانع من رفع دعوى جديدة في أحوال:

١- **بطلان العقـد:** (طعن مدني جلسة ١٩٦٦/١/٣١، طعن مدني جلسة ١٩٦٦/٤/٢١).

٢- الطعن بصورية العقـد (صـورية مطلقـة) (طعـن مـدني جلسـة ١٩٩٦/٣/٣).

٣- الطعن بأن عقد البيع يخفي رهناً (طعن مدني جلسـة ١٩٦٥/٥/١٣، طعن مدني جلسة ١٩٧٣/٤/١٢).

س: هل يجوز الحكم بتسليم المبيع ولو حكم بعدم قبول دعوى صحة التعاقد لعدم اختصام بائع البائع؟

ج: أنه وإن كان طلب تسليم المبيع طلب (تابع) للطلب الأصلي وهـو صـحة التعاقد فإن معنى ذلك أنه سيلقي نفس مصير الطلب الأصل وهو عدم القبول إلا أن اختصام البائع الأصلي لا يتعلق بإجراءات رفع الدعوى- أو أركان وشروط صحة عقد البيع – ولكنه يتعلق بإمكان تسجيل الحكم الصادر في الدعوى لنقل الملكية أما (الالتزام بالتسليم) فهو التزام (متولد عن عقد البيع ولو لم يسجل) ما دام أن العقـد صحيح مستوفي لأركانه وشروطه صحته وبالتالي يرتب آثـاره ومنهـا الالتـزام بالتسليم، ولكن إذا كان المشتري بالعقد لم يستلم العقار المبيع فيجب عليه عند رفـع دعوى صحة التعاقد طلب ذلك في نهاية الصحيفة فإن لم يفعل فإنه سيضطر إلـى دفع دعوى أخرى مستقلة بطلب تسلم العقار لأن القاضي لا يحكم بذلك إلا بناء على طلب الطالب في صحيفة دعواه.

أما عدم القبول فراجع إلى عدم اختصام البائع الأصلي للبائع الحالي حتى يمكن نقل الملكية إليه وبالتالي نقلها للمشتري من البائع الأخير.

س: ما الحل لو تعذر اختصام البائع الأصلي أو ورثته من بعده، وكذا حال عدم وجود ورثة له. أو كان له ورثة وتعذر الاهتداء لمحل إقامتهم؟

ج: تتخذ إجراءات وضع اليد المدة الطويلة (١٥ سنة) إذا مضت تلك المدة، مع ملاحظة: عدم جواز إسناد الملكية إلى وضع اليد المدة الطويلة في حالة (الأرض الفضاء) أمام الشهر العقاري، وإنما ترفع دعوى ثبوت ملكية بها أما (المحكمة المختصة) وبعد صدور (حكم نهائي بالملكية وثبوتها) يتم (شهره) بالشهر العقاري.

فيما يلي الطعون المختلفة المتوقعة أثناء نظر دعوى صحة التعاقد:ـ

- أولا: بالطعن بالصورية ....

الطعن (بالصورية المطلقة) لا يسقط بالتقادم، وذلك أن المقصود منها هو (تقرير واقع) والصورية (تصرف قانوني) ولكنه (غير جدي) ويفترض:

١- اختلاف العقدان من حيث الطبيعة والأركان والشروط فيفترض:

* وجود عقد ظاهر غير حقيقي هو (العقد الصوري).

* (عقد مستتر) هو الاتفاق الحقيقي ويسمى (بورقة الضد).

٢- أن يكون من شأن (ورقة الضد الخفية) (محو أو تعديل) (العقد الظاهر) ويشترط للطعن بها عدة شروط:

* حصولها في وقت أو تاريخ واحد، ذلك أن اتحاد التاريخ في العقدين دليل الصورية، ويكفي توافر (المعاصرة الذهنية) ومؤداها أن يكون في ذهن الطرفين وقت التصرف عدم جديته ولو أفصحا عن ذلك في وقت آخر (طعن ١٦٢٣/٥١ ق جلسة ٣/٦/١٩٨٥) (طعن ١٨٢٧/٥٢ ق جلسة ١١/٥/١٩٨٦).

* اتحاد الأطراف والموضوع في العقدان.

* صراحة ما وصف به التصرف من أنه (وصية).

* ألا يعقبها (صلح) وإلا بطل مفعولها.

* سوء نية المشتري.

* صدور ورقة الضد من أحد الأطراف.

ويلاحظ: أن علم المشتري وقت الشراء (بورقة الضد) (وغير مسجلة) يجعلها (حجة عليه) فيسري في حقه (العقد الحقيقي) وذلك لسوء النية والغش (طعن ٤٤٦/٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١).

من أحكام النقض في هذا الصدد:

١- صدور حكم صحة التعاقد لا يمنع من التمسك (بصوريته) (طعن مدين ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٤).

٢- المشتري (بعقد عرفي غير مسجل) - حقه في التمسك بصورية العقد المشتري الآخر من ذات البائع (صورية مطلقة) اعتباره دائناً للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له (طعن ٧٣٨/٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٩).

٣- للمشتري باعتباره من (الغير) بالنسبة للعقد الصادر من البائع لمشتري آخر. حقه في إثبات صورية هذا العقد بكافة الطرق وأن يتمسك بالعقد المستتر وإثبات صورية العقد الذي أضر بهم طبقاً (م ٢٤٤ مدني) (طعن ٩/٥٣ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٦).

٤- (الباعث على الصورية) ليس من أركان الدعوى بها (طعن ٢٠٥/١٧ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١).

٥- حق (الغير) (حسن النية) في التمسك (بالعقد الظاهر المسجل). عدم

جواز الاحتجاج عليه (بورقة غير مسجلة تفيد التقايل من التعاقد) ولو كان مؤشراً بمضمونها على هامش تسجيل العقد الظاهر (طعن ٢٦/١٥٢ ق جلسة ١٩٦١/٤/٢٠).(طعن ٢١/١٠٠ ق جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤).

٦- اعتبار عقد صوري (صورية مطلقة) اعتباره غير موجود في الحقيقة، لا مجال للمفاضلة بينه وبين عقد آخر. المفاضلة تكون بين عقود حقيقية (طعن ٢٩/٤٦٨ ق جلسة ١٩٦٤/٥/٢٨).

٧- طعن الوارث على تصرف مورثه (بالصورية المطلقة) مصدره خلافته عن مورثه فيتقيد في إثباته بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات. (طعن ٢٩/٣٥٥ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٩).

٨- صورية تاريخ العقد (صورية نسبية) تنصب على التاريخ وحده، فلا تتعداه إلى العقد ذاته. مثال لعدم جدوى الطعن بصورية تاريخ العقد (طعن ٣٢/١٩٠ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤).

أثر العقد الصوري بين المتعاقدين: (م ٢٤٥ مدني):

إذا ستر المتعاقدين (عقداً حقيقياً) بآخر ظاهر (غير حقيقي) فالنافذ بينهما وبين ورثتهما (الخلف العام) هو (العقد الحقيقي المستتر).

س: وهل يرتب العقد الصوري أثره في نقل الملكية (بعد التسجيل)؟

ج: لا فالعقد الصوري (صورية مطلقة) عقد منعدم لا وجود له وباطل (بطلاناً مطلقاً ذا أثر رجعي) فيعود المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل العقد، حتى لو كان (مسجلاً)، ذلك أنه ليس من شأن التسجيل (أن يصحح عقد باطل) (طعن ٥٢/٥٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨) (طعن مدني ١٩٦٥/٥/٢٧).

س: هل يجوز الطعن على الثمن البخس (بالصورية)؟

ج: الطعن على (الثمن البخس) بالصورية (لا يجوز) إلا في حالتين هما:

١- بيع عقار (غير كامل الأهلية) (م ٤٢٥ مدني).

٢- الاستغلال (نتيجة طيش بين أو هوى جامح) (م ١٢٩ مدني) ويتصور هذه الحالة الأخيرة في (السفيه وذي الغفلة).

س: ما هي القرائن الدالة على (صورية البيع)؟

ج: هناك عدة قرائن نذكر منها:

١- حيازة البائع للمبيع.

٢- عدم تسجيل المشتري لعقد البيع.

٣- وجود علاقة قرابة بين المتعاقدين.

٤- تصرف شخص بالبيع لأحد أقاربه بعد اتهامه في (قضية جنحة أو جناية).

ويلاحظ: أن الصورية في جد ذاتها (مشروعة قانوناً) بدليل أن (مادة ٤٨٩ مدني) (تجيز) (الصورية في الهبة) وإنما الذي يجعل الصورية (باطلة) كونها مبينة على (سبب غير مشروع) (كمخالفتها لنص قانوني أو للنظام العام و الآداب).

أحكام النقض في الصورية وورقة الضد:-

١- (الغير) (حسن النية) أن يتمسك (بالعقد الظاهر) متى كان هذا العقد في مصلحته، ولا يجوز أن يحاج - المشتري - (بورقة غير مسجلة) تفيد (صورية عقد البائع له) متى كان (لا يعلم بصورية ذلك العقد) (طعن ٤٨٥/٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٢).

٢- متى كان العقد مستتر ثابتاً (بالكتابة) فإن إثبات علم (الغير) به، يكون إثباتاً (لواقعة مادية)، ومن ثم يجوز إثبات هذا العلم (بشهادة الشهود والقرائن) ومناط تمسكه (بالعقد الظاهر الصوري) هو (حسن النية) أياً كان الباعث على

الصورية (مشروعاً كان أم غير مشروعاً) (طعن ٣٦/٢٤٤ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠).

٣- متى انتهى الحكم المطعون فيه إلى اعتبار عقد البيع (عقد صورياً ساتراً لعقد حقيقي)، فإنه إذ رتب على ذلك أن العقد الذي ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو (العقد الحقيقي) (أي ورقة الضد) يكون قد طبق (م ٢٤٥ مدني تطبيقاً صحيحاً، ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقي في حق المشتري أن يكون قد وضع يده على المبيع، إذ أن وضع يده في هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهراً من مظاهر (ستر الصورية) (طعن ٣٣/١٥١ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠) السنة ١٨ من ٨٥٠، وأن قرار المشتري بعقد صوري في (ورقة الضد) بأن ملكية المبيع باقية للمتصرف وأن من حقه أن يستردها. وضع يد المشتري لا يكسب الملكية مهما طالت مدته، بل تبقى للبائع لأن القانون يشترط في الحيازة التي تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم أن يقترن بنية التملك (الطعن السابق).

٤- إذا كان المطعون فيه قد أخطأ إذا اعتبر المشترين (خلفاً عاماً) لمورثهم بالنسبة إلى التصرف الصادر منه إليهم بعقدي بيع مشهرين فتسري في حقهم (ورقة الضد) الصادرة من المورث ولو لم تكن (مشهرة) (طعن/ق جلسة ١٩٧٤/١/١) السنة ٢٥ ص ٩٢.

٥- إذ تحرر عقد بيع صورية مطلقة أو نسبية، وتحررت (ورقة ضد) في نفس التاريخ أو في تاريخ معاصر بجقيقة التصرف وأقام المشتري دعوى صحة ونفاذ هذا العقد، فقدم المدعى عليه (ورقة الضد) وطلب أعمال أثرها، فلا يجوز للمدعي أن ينقض ما جاء بورقة الضد إلا (بدليل كتابي) إذ يتعين عليه أن يتقيد (بالدليل الكتابي) لإثبات عكسها (باعتباره أحد طرفيها) وبالتالي لا يجوز له إثبات ما يخالفها بشهادة الشهود أو قرائن الأحوال (طعن ٤٩/٧٣١ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٧).

٦- إذا كان (المشتري الثاني) قد تمسك أمام المحكمة بأنه كان (حسن النية) عندما أشترى من المشتري الصوري معتمداً على عقده الظاهر جاهلاً (ورقة الضد) التي هو (غيراً) بالنسبة إليها، ومع ذلك أغفلت المحكمة بحث هذا الأمر، مع ما (لحسن النية أو لعدمه) من الأهمية قانوناً في تحديد حقوق المشتري من أحد طرفي العقد الصوري، فإن حكمها يكون (قاصراً) (طعن ١٦/٧ ق جلسة ١٩٧٤/٣/٦).

٧- أن (ورقة الضد) (غير المسجلة) يجوز الاحتجاج بها على طرفيها ولو كانت في صيغة (تفاسخ) ومتى كان من الثابت أنها ليست في حقيقتها (تفاسخاً) بل إقرار بصورية عقد آخر أفرغ في صورة (تفاسخ)، كما يصح أن يواجه بها (الغير) متى ثبت علمه بها (طعن مدني جلسة ١٩٤٩/١٢/١).

٨- مفاد نص م ١/٢٤٤ مدني أنه يشترط في الخلف الخاص- وهو من كسب حقاً من المشتري، وحتى يتمسك بالعقد الصوري- أن يكون حسن النية، أي لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري، أما إذا كان سيء النية، أي يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر، فإن ذلك العقد يسري في حقه هو (العقد الحقيقي)، شأنه في ذلك شأن المتعاقدين- ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية وفي أسباب سائغة أن الطاعن - المشتري - كان سيء النية ويعلم (بورقة الضد) عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن في التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى- المالكة الأصلية - والثانية، وإنما تسري في حقه (ورقة الضد) المشار إليها، ولما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون (طعن ٤٣/٤٦٦ ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١) السنة ٢٨ ص ٣٢٨.

٩- شرط الحيازة التي تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم اقترانها (بنية التملك) إقرار المشتري - بعقد صوري- في (ورقة الضد) بأن ملكية المبيع

باقية للمتصرف ومن حقه أن يستردها. وضع يد هـذا المشـتري لا يكسـب الملكية مهما طالت مدته وتبقى الملكية للبائع، لاشتراط القانون فـي الحيـازة المؤدية إلى كسب الملكية بالتقادم الطويل اقترانها بنية التملك (طعن ١٥١/٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠).

١٠- عدم جواز نقض ما ثبت (بورقة الضد) من أن حقيقة العقـد (بيـع وفائي) إلا (بالدليل الكتابي)، النعي على الحكم بالقصور لعدم تعرضه للقـرائن وأقوال الشهود التي أستند إليها المشتري في أن البيع (بات) ولـيس (وفائيـاً) على غير أساس مادام أن الإثبات (بالقرائن وشهادة الشـهود) (غيـر جـائز) (طعن ٤٢٧/٤٣ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٣٠).

١١- قضاء الحكم بصحة الورقة المتضمنة عقد البيع، وقضاؤه باعتبـار الإقرار المحرر في ذات تاريخ العقد (ورقة الضد له) لا تناقض العقـد الأول هو (العقد الظاهر الصوري) الذي يستر عقداً آخر حقيقياً هو (ورقـة الضـد) (طعن ٤٢٧/٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٣٠).

١٢- حق (الغير) (حسن النية) في التمسك بالعقد الظاهر المسجل. عـدم جواز الاحتجاج عليه بما يضره من عقد مستتر (بورقة تقايل غيـر مسـجلة) (طعن ١٠٠/٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤).

١٣- للمشترين حسني النية باعتبارهم من (الغير) بالنسبة لورقـة الضـد التمسك بالعقد الظاهر دون المستتر، ولا يجوز أن يحاجوا بهذا الأخيـر إلا إذا كان (مشهراً) أو كانوا هم عالمين بصورية العقد الظاهر أو بوجود ورقة الضد (طعن / ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٨).

عقد اتفاق وبيع

إنه في يوم .... الموافق .... / / ٢٠٠

فيما بين كلا من:

أولا: السيد/ .... مصري ومسلم ومقيم (طرف أول)

ثانيا: السيد/ .... مصري ومسلم ومقيم (طرف ثان)

أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد والتصرف واتفقا على ما يأتي:-

تمهيد

حيث أن الطرف الأول (يمتلك) حصة عقارية قدرها ٦ سهم، ١٧ قيراط في أرض شائعة في العقار الكائن ١٤ تنظيم ش محمد حسين هيكل ناحية المندرة البحرية قسم المنتزه محافظة الإسكندرية ومسطحه ٥٩٧ م٢ (خمسمائة سبعة وتسعون متراً مربعاً) وحدودها:

البحري الغربي: شارع ٢٤٦ بطول ٢١,١٨ متر.

البحري الشرقي: شارع محمد حسين هيكل بطول ٢٧,٦٦ متر.

القبلي الشرقي: عقار تنظيم ش محمد حسين هيكل حالياً وسابقاً ش طوسون مردوخ بطول ٢١,٦ متر.

القبلي الغربي: عقار ٧٤ تنظيم ٢٤٦ بطول ٢٨,١٠ متر.

وقد آلت ملكيتها لتلك الحصة المسجل رقم .... لسنة ٢٠٠٣ وقد حصل الطرف الأول على ترخيص رقم. .... لسنة .... وقد عرض (الطرف الثاني) على (الطرف الأول) (التنازل عن الترخيص لصالحه كما عرض عليه شراء حصته في توزيعها على الشقق المزمع إقامتها طبقاً للترخيص) بناء عليه اتفق على الآتي:-

البند الأول

يعتبر التمهيد السابق جزء لا يتجزأ من هذا العقد وبنداً من بنوده.

البند الثاني

وقد سلم الطرف الأول للطرف الثاني مستندات الملكية لاستخراج رخص الهدم ورخص البناء على أن يلتزم الطرف الثاني بجميع المطالبات ومصاريف الترخيص من وقت التوقيع على هذا العقد وكل ذلك طبقاً للقانون وعلى حساب الطرف الثاني وتحت مسئوليته الكاملة عن قيامه بجميع الإجراءات.

البند الثالث

تم الاتفاق على قيام الطرف الثاني بتركيب (مصاعد كهربائية) على حساب الطرف الثاني بعد بناء الهيكل الخرساني، ومن حق الطرف الثاني تحمل قيمة تركيبه على مشترو الوحدات وبالشروط التي سيتم الاتفاق معهم عليها، كما أن مسئولية الصيانة والتشغيل والأعطال تقع على عاتق مشترو الوحدات ويكون الطرف الثاني مسئولاً عنها مدنياً وجنائياً وفي حالة حصول أضرار للغير أو العقار أثناء إنشاء المبنى ويسأل عنه الطرف الثاني من وقت التوقيع على هذا العقد.

البند الرابع

باع وأسقط وتنازل الطرف الأول مع تحمله بكافة الضمانات الفعلية والقانونية إلى الطرف الثاني القابل لذلك ما هو حصة عقارية قدرها ٦ سهم، ١٧ قيراط شائعة في العقار سالف الإشارة ببند التمهيدي من هذا العقد والبالغ مسطحه ٥٩٧ م٢ الموضح الحدود والمعالم والأطوال بذلك البند.

البند الخامس

تم هذا البيع وقبل نظير ثمن إجمالي قدره .... جنيه.

البند السادس

اتفق الطرفان على استلام الطرف الأول عدد .... وحدات سكنية المزمع إقامتها على أرض العقار في مقابل الثمن (مبلغ البيع المشار إليه في البند السابق التي لم يقبضها فردي الطرف الأول) على أن تسلم إليه هذه الوحدات في خلال .... شهور وفي حالة عدم استلامها لتلك الوحدات في الميعاد المتفق عليه يحق للطرف الأول مقاضاته مدنياً وجنائياً، إلى جانب حقه في فسخ الاتفاق والمطالبة بالتعويض المدني إلى جانب الالتزام بدفع مبلغ وقدره .... جنيها كشرط جزائي طبقاً للقانون وذلك كله دون حاجة لإنذار أو حكم قضائي، وكون الطرف الثاني قد وفى بشرط التسليم إذا أعذرهما بالتسليم في اليوم والوقت المحدد في ذلك الميعاد، وقام بتسليمها مفاتيح الشقق الخالية من الشواغل والأفراد بما يمكنها من الحيازة والانتفاع.

البند السابع

يقر فردي الطرف الأول بخلو الحصة المبيعة من كافة الحقوق العينية الأصلية والتبعية كالرهن والحكر والاختصاص والامتياز ومن كافة الموانع والمحظورات ظاهرة كانت أم خفية ويتحمل فردي الطرف الأول وحدهما كافة نتائج المنازعات أو المشاكل التي قد تنشأ بخصوص الملكية.

البند الثامن

يلتزم الطرف الثاني بمصاريف إدخال المياه والكهرباء والغاز الطبيعي الخاصة بالوحدات المزمع بناؤها، كما يلتزم المشترون بالمصاريف العمومية للعقار من نور السلم وأجرة البواب واشتراكه في التأمينات الاجتماعية

والصيانة الدورية للعقار وعوايد البلدية والتحسينات من تاريخ تسليمهم الوحدات مشتراهم- وكذا الضرائب.

البند التاسع

من المتفق عليه بين الطرفين إنه بمجرد الانتهاء من جميع الوحدات يكون الملاك المشترون إتحاداً فيما بينهم ومجلس الإدارة من بينهم وذلك لإدارة العقار وصيانته والقيام بكافة ما يلزم له يكون لذلك المجلس الشخصية المعنوية المستقلة وله تمثيله أمام القضاء، والجهات الإدارية والحكومية ويخضع في ذلك لأحكام القانون المدني إلى جانب نصوص ذلك العقد ويلتزم الطرف الثاني بإلزام مشترو الوحدات بالالتزامات الآتية: (المسئولية المطلقة قبل الغير واحترام ملكية الغير المشتركة والمحافظة عليها وعدم إحداث أي تعديل بالأجزاء المشتركة ويكون نصيبه بنسبة حصته في العقار ويلتزم الجميع باحترام قرارات مجلس الإدارة وتنفيذها، كما أن جميع الدعاوى التي ترفع من أحد مشترو العقار ضد الآخرين أو أي منهم لا يجوز إدخال فردي الطرف الأول في الدعوى إطلاقا).

البند العاشر

تختص محاكم الإسكندرية بجميع أنواعها ودرجاتها بنظر أي نزاع ينشأ عن هذا الاتفاق وتكون العناوين المذكورة بهذا العقد لكلا الطرفين موطناً مختاراً تصح فيه كافة الإعلانات والأوراق القضائية وصحف الدعاوى وغيره، ويتعهد الطرف الثاني بإخطار الطرف الأول عند تغيير محل إقامته مستقبلاً وإلا عد العنوان المذكور بالعقد صحيح ولا يجوز الاحتجاج بغير ذلك وتسري كافة الشروط والتزامات العقد على الخلف العام والخلف الخاص للطرف الثاني باعتباره وحده لا تتجزأ، وفي حالة وفاة أحد الطرفين يلتزم ورثته بإخطار الطرف الأخر بذلك وإثبات صفتهم كورثة بالطريق الرسمي في ميعاد لا يتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الوفاة.

البند الحادي عشر

مصاريف وأتعاب هذا العقد عاتق الطرف الثاني

البند الثاني عشر

تحرر من هذا الاتفاق والعقد نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها عند الاقتضاء.

الطرف الأول **الطرف الثاني**

ملحوظة:

١- عدم النص على عمل (توكيل رسمي بالبيع غير قابل للإلغاء) أو عمل توكيل رسمي بذلك إلا بعد (قبض كامل الثمن)، كذلك الحال عدم النص على (التسجيل).

٢- في حالة (المشاركة) يلغي البند التاسع.

عقد اتفاق (ورقة الضد)

إنه في يوم.................. الموافق / / ٢٠٠

فيما بين كلا من:

أولاً: السيد/ .... مصري ومسلم ومقيم (طرف أول)

ثانياً: السيد/ .... مصري ومسلم ومقيم (طرف ثان)

تمهيد

حرر الطرفان عقد اتفاق وبيع ابتدائي مؤرخ / / ٢٠٠ متضمناً إنه قد باع له حصة عقارية قدرها .... ط مشاعاً في أرض العقار ....تنظيم ش .... ناحية .... قسم .... محافظة .... ومسطحه......... م٢ (فقط ....).

والموضح المعالم والحدود والأطوال بذلك العقد .... وذلك نظير ثمن إجمالي قدره.............. جنيه والحقيقة أن ذلك البيع لم يحدث وأن الثمن لم يدفع، وإنما كان ذلك لغرض الحصول على عدد وحدات العقار. .... ولما كان يهم الطرفان إظهاراً الحقيقة أن يحررا ذلك برضائها الصحيح وإرادتهما الحرة (كورقة ضد) للعقد الصوري.

فقد اتفق على الآتي:

البند الأول

يعتبر التمهيد السابق جزء لا يتجزأ من هذا العقد (ومكمل ومتمم كورقة ضد).

البند الثاني

أن عقد البيع المؤرخ / / ٢٠٠ هو (عقد صوري) (لاغي) ولا وجود له في الحقيقة والواقع بين الطرفين ولا يحاج به خلفهما العام أو

الخاص ويعتبر كأن لم يكن، فلم يكن هناك أي تصرف بالبيع قد حصل أو لم يدفع ثمن، وأن الذي دفع الطرف الأول إلى ذلك هو عدم درايتها بأعمال البناء وخشيتهما من مسئوليات الترخيص وتبعاته أمام البلدية ومخالفات البناء.

البند الثالث

تم الاتفاق على شهر (أو عدم شهر) (ورقة الضد) هذه.

البند الرابع

اتفق الطرفان على اعتبار ما تم من إجراءات شهر عقد البيع المذكور (لاغيا ويعد كأن لم يكن) ويحق للطرف الأول طلب محوه وزوال آثاره واعتباره كأن لم يكن.

البند الخامس

اتفق على تحمل الطرف .... مصاريف وأتعاب هذا العقد.

البند السادس

تحرر من هذا الاتفاق نسختان بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها عن الاقتضاء.

الطرف الأول **الطرف الثاني**

ملحوظة:

يجب عند عمل اتفاقات من هذا النوع عدم عمل توكيل للبيع غير قابل للإلغاء إلا بعد دفع كامل ثمن البيع، لأن تحرير مثل هذا التوكيل يخوله القيام ببيع وحدات العقار دون الرجوع إلى الطرف الأول، ويكون أمام عملية نصب واحتيال – ومصاريف ومضيعة للوقت والمال والجهد أمام ساحات المحاكم.

ثانياً: الطعن ببطلان البيع الثاني ولو كان مسجلاً ؟

وذلك طبقاً لنص م ٢٣ ق ١٣٦/١٩٨١ الخاص بإيجار الأماكن وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٢/٢٢ ق دستورية جلسة ١٩٩٤/١/١ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٧ تابع بتاريخ ١٩٩٤/١/٢٠ بصحة هذا النص واتفاقه مع العدالة والمنطق وتعاليم الإسلام لقواه عليه السلام ((أيما رجل باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما)) كما يتفق في ظل القانون الإيجار الجديد ١٩٩٦/٤ مع قاعدة (الغش يبطل التصرفات).

ثالثاً: الطعن بالتزوير [1] وتكون أمام أحد طريقين:-

الطريق الأول (دعوى التزوير الفرعية):

بمناسبة رفع دعوى صحة عقد بيع ابتدائي، ثم (يدفع) البائع المدعى عليه في الدعوى- أثناء نظرها- أو ورثته (بالطعن بالتزوير) على عقد البيع الابتدائي (صلباً وتوقيعاً).

ويلاحظ: أن (الدفع بالإنكار) يعد بمثابة (طعن بالتزوير) وهو يرد على (الأوراق العرفية). وبالإنكار يزيل مالها من قوة في الإثبات (م ١٤ إثبات).

وللتمسك بها، إثبات صحتها بإجراءات تحقيق الخطوط (م ٣٠ إثبات) والادعاء بالتزوير على الأوراق الرسمية والعرفية فتكون بصدد (دعوى تزوير فرعية):

أ- إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطة أو إمضاءه أو ختمة أو بصمة إصبعه.

ب- وكان المحرر (منتج في النزاع)، ولم تكن وقائع الدعوى ومستنداته

---

[1] انظر الطعن بالتزوير في المواد المدنية والجنائية د/ عبد الحكم فوده، ودعوى التزوير في المواد المدنية د/ محمد المنجي، وقوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات والطعن عليها مستشار/ محمد عابدين.

كافية لتكون عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة إصبعه.

هنا تأمر المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو كلاهما (م ٣٠ إثبات) ويكون الادعاء بالتزوير (في أي حالة تكون عليه الدعوى) (بتقرير) في قلم كتاب المحكمة مع بيان كل (موضع وأدلة التزوير بالتقرير) وإلا كان (باطلاً) وادعاء بالتزوير بغير الطريق الذي رسمه القانون، وهو التقرير به في قلم كتاب المحكمة، ولا يجوز إضافة مواضع أخرى بمذكرة شهود التزوير أو في دفاعه أمام المحكمة (طعن ٥١/٢٣٧٣ ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٠) (طعن ٣٩/١٢١ ق جلية ١٩٧٤/٤/٩) ويجب (إعلان) مدعي التزوير خصمه خلال (٨ يوم) التالية للتقرير (بمذكرة) يبين بها (شواهد التزوير) و (إجراءات التحقيق) التي يطلب إثباتها، وإلا جاز الحكم (بسقوط ادعائه) (م ١٤٩ إثبات) ويقتصر الدفع بالإنكار على (واقعة التوقيع)، دون البيانات الواردة (بصلب الورقة)، وللمحكمة في هذه الحالة (الخيار) بين التحقيق بالمضاهاة (سواء بنفسها أو عن طريق الطب الشرعي). وبين سماع الشهود (أو الاثنان معاً) والمعمول عليه في تحديد التزوير هو (الادعاء بها).

ويشترط لقبول الادعاء بالتزوير: أن يكون منتجاً في النزاع (م ٥٢ إثبات) وإلا حكمت (بعدم القبول) (طعن ٣٥/٣٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٢) ويجوز الطعن بالتزوير (بعد) الدفع بالإنكار، والعكس (غير صحيح)، وأمام إذا دفع (ورثة) البائع (بالجهالة أو عدم العلم) فيكتفي في الدفع بالجهالة (حلف اليمين)، بينما في الدفع بالإنكار، تحقق المحكمة الدفع (كما لو كان صادراً ممن تشهد عليه الورقة) فيحلف في الجهالة (يميناً بعدم العلم أن الخط أو الختم أو البصمة أو الإمضاء هو لمن تلقى عنه الحق (م ١٤/ إثبات)، فتصدر المحكمة (حكم تمهيدي) قبل الفصل في موضوع الدعوى، بتوجيه يمين عدم العلم للوارث، فإذا حلف بالصيغة التي حددتها المحكمة، انتقل عبء الإثبات إلى

(المدعي) فيكون للمحكمة (الخيار) أما بالتحقيق بالمضاهاة بنفسها أو بواسطة الطب الشرعي، أو سماع الشهود أو الاثنان معاً (م ٣٠ إثبات).

ويلاحظ: أن **الدفع بالإنكار** يبدي من نفس صاحب الورقة التي نسب إليه التوقيع **أما الدفع بالجهالة** فيكون من (ورثته). ويجوز للمورث (الدفع بالإنكار)، فتحقق المحكمة الدفع (على النحو السابق ذكره). فإذا أثبت صحة العقد قضت (برفض الطعن) وتجيب المشتري لطلبه بصحة التعاقد. أما إذا ثبت عدم صدور التوقيع من المورث تحكم (بقبول الطعن ورد أو بطلان عقد البيع) ويراعي عدم جواز الحكم بصحة التعاقد أو رده في الموضوع معاً.

ويلاحظ: أن دعوى صحة التعاقد تقبل (التجزئة بطبيعتها) فقد يقر لبعض بصحة العقد، ويطعن عليه البعض، فيكون صحيح لمن أقر به، وغير صحيح لمن يطعن فيه منهم (طعن ٢٣٥/٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٥٢/٩).

الطريق الثاني. .... رفع دعوى أصلية مبتداه بالتزوير[1]:

يختصم فيها أمين مكتب الشهر المختص ليصدر الحكم في مواجهته ويكون حجة عليه وملزم له وكذا وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقاري، كما يختصم من بيده المحرر ومن يفيد منه – ويطلب في طلباته الختامية بطلان العقد لتزويره صلباً وتوقيعاً، فإذا ما صدر الحكم ببطلان العقد وأصبح الحكم نهائياً، أمكن التأشير بموجبه هامشياً على العقد المسجل محل الطعن بالتزوير (طعن ١٩٣٣/٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٣/٧).

والشروط الوحيدة لقبولها هو: إلا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد احتج بها في دعوى موضوعية، وإلا كان عليه سلوك طريق دعوى التزوير الفرعية (باستثناء) حالة ما إذا كانت الورقة المدعى بتزويرها مقدمة في دعوى

---

[1] ويلاحظ: أن إزالة جزء من العقد بالقطع أو التمزيق لإخفاء بعض العبارات. أو إضافة عبارات جديدة في الفراغ الحدث به استبعاد الجزء المقطوع بنية الغش يعد (تزويراً) طعن ١٦٥/٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٧).

مرفوعة أمام القضاء المستعجل، حيث يمتنع على الأخير (بحث الادعاء بالتزوير) لمساس ذلك بأصل الحق (طعن ٥١/١٢٨٣ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٦).

ويلاحظ: أن قاعدة عدم جواز رفع دعوى التزوير الأصلية إلا إذا لم يحصل الاحتجاج بعد بالورقة المدعى بتزويرها في نزاع أمام القضاء تتعلق (بالنظام العام) فتقضي به المحكمة (من تلقاء نفسها) (طعن ٥٢/٤٩٧ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩).

ومن أحكام النقض:

دعوى التزوير الأصلية، وجوب رفعها قبل رفع (دعوى موضوعية) بالمحرر خشية التمسك به (م ٥٩ إثبات). اختلافها عن (دعوى التزوير الفرعية).

مؤداه: عدم جواز القضاء بصحة الورقة أو بتزويرها، وفي الموضوع معاً في الدعوى الأخيرة الفرعية (م ٤٤ إثبات). وإقامة دعوى تزوير أصلية وإبداء المدعى (لطلب عارض) يعد نتيجة لازمة للحكم الصادر فيها مما يتعارض مع نص (م ٤٤ إثبات) حيث يعد المحرر المطعون عليه دليلاً في الطلب العارض، فيلزم رفع دعوى تزوير أصلية بتزوير المحرر، ثم ترفع دعوى موضوعية تالية بعدها برد الحيازة تأسيسا على صدور حكم نهائي بتزوير عقد الإيجار الذي يعد عقداً معدوماً يجعل شاغل العين (غاصب بلا سند) يحق طرده (طعن ٥٦/١٦٧٣ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧).

أوجه الخلاف بين الطعون المختلفة على عقد البيع

الإنكار والجهالة	الطعن بالتزوير
١- الإنكار أو الدفع بالجهالة يجب أن يبدي قبل التكلم في الموضوع وإلا عد (تسليماً) وسقط الحق فيه.	١- يجوز إبداؤه في أي حال تكون عليها الدعوى.
٢- الإنكار لا يرد إلا على (المحررات العرفية) ويصدر من صاحب التصرف (المورث) بإنكار ما نسب إليه من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة، أما ورثته فيكفي بالنسبة لهم (حلف يمين عدم العلم بأن التوقيع لمورثهم (طبقاً م ١٤ إثبات) وهو ما يسمى (الطعن بالجهالة) ويلاحظ أن الطعن بالجهالة (مانع من) الطعن بالإنكار ومفاد (نص المادتين ١/١٤، ٢، ٣٠ إثبات) يدل على إنه (إذا نفي الوارث علماً بأن التوقيع على الورقة العرفية المحتج بها عليه هي لمورثه) توجه إليه (يمين عدم العلم) إن حلفها (زالت عن الورقة مؤقتاً قوتها في الإثبات) (طعن ٥٥/٥١ ق جلسة ١٩٨١/٦/١٧)، ويجب على الخصم	٢- الطعن بالتزوير يكون في المحررات العرفية والرسمية والمحررات المصدق عليها بالشهر العقاري والموثقة، والعقود العرفية المحكوم بصحة توثيقها، ولا يجوز الطعن بالتزوير في العقد الرسمي أو العرفي بسبب صوريته، لأن كلا المتعاقدين عالم بالصورية ومتواطيء عليها مع الآخر (طعن ١٤٠٤/٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١/٣٠)، وإنكار التوقيع بالختم لاختلاس التوقيع به ممن كان تحت يده دون علم صاحبه ولم تنصرف إرادته أصلاً إلى إبرامه مستغلاً ومنتهزاً أحد الفرص أو المواقف يجعل التوقيع غير صحيح وتكييفه إنه (طعن بالتزوير المعنوي على التوقيع) ودفاع جوهري في دعوى صحة التوقيع يجعل الحكم

الذي يحتج بها إقامة الدليل على صحتها، إذا أن مناط ذلك (أن يظل متمسكاً بها) (طعن ٥٧/٤١٤ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٥).	معيباً بالقصور في التسبيب وفساد الاستدلال (طعن ٦٠/٢٨٦٤ ق جلسة ١٩٩٧/١/١٢) (طعن ٥٧/٢٧٩٩ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٤).
٣- دور الطاعن بالإنكار (سلبي)	٣- على الطاعن بالتزوير، إثبات عدم صحة السند وإنكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته أو بطلانه.
٤- يترتب على الإنكار فقد السند قوته في الإثبات (بصفة مؤقتة) حتى يثبت من يتمسك به صحته.	٤- يفقد السند قوته بصدور الحكم (بالتحقيق).
٥- يكفي حلف الوارث يمين عدم العلم في حالة الدفع بالجهالة بخلاف الدفع بالإنكار فلا يحلف يميناً أو أن تحقق المحكمة الدفع كما لو كان صادراً ممن تشهد عليه الورقة (طعن ٢٤/١٣ ق جلسة ١٩٧٣/١/١١) و الدفع بالجهالة (عدم العلم) صورة من صور الإنكار (طعن ٣٨/٧٤ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٣٠) وينصب على التوقيع الوارد بالمحرر (طعن	٥- يجب على الطاعن أو الوارث بإثبات عدم صحة السند، بعد اتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير (طعن ٢٢/٣٧ق جلسة ١٩٧١/٢/٢٥) (طعن ٢٨/١٨٤ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤).

٥٢/٥٣٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٣) ويبدي من الوارث، ولا يقبل في حالة الإقرار بصحة الختم، وإنما يجب سلوك سبيل الطعن بالتزوير، والاثنان قاصران على (صحة التوقيع).	
٦- لا يجوز الطعن بالإنكار أو الجهالة بعد الطعن بالتزوير والعكس غير صحيح، ومن يعترف بالختم وينكر التوقيع عليه سلوك طريق الطعن بالتزوير وإرفاق الدليل (طعن ٤٧/٢٧٩ ق جلسة ١٩٨١/٤/١٥) (طعن ٤٣/٥ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤) (طعن /٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١/٦). ويلاحظ أنه: لا يجوز الحكم في الدفع بالجهالة وفي موضوع الدعوى بحكم واحد، إنما تتصدى المحكمة للدفع و تعيد الدعوى للمرافعة بين الخصوم وفي موضعها معاً لثبوت سلوك طرق الادعاء بالتزوير أو غيره من أوجه الدفاع إذا أراد (طعن مدني ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٧).	٦- يجوز الطعن بالإنكار أو التجهيل قبل الطعن بالتزوير وليس بعده (طعن ٣٦/٢٤٤ ق جلسة ١٩٧٣/١٠/١١). أما إذا أخفق في الطعن بالتزوير فيجوز الدفع بالبطلان وذلك لعدم اشتراط صحة التصرف حال الطعن عليه بالتزوير أو الصورية (طعن ٣٧/٢١٢ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢١) كما يجوز توجيه اليمين الحاسمة بعدم رفض الادعاء بالتزوير (طعن ٥٢/٢٦٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٤) ويجوز رفع الدعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في دعوى واحدة وتبدأ بالطعن بالصورية أولا: أن أخفق في الأولى جاز له الطعن في العقد بالدعوى الثانية (أي عدم نفاذ التصرفات) (طعن ٣٦/٢٤٥ ق جلسة ١٩٧١/٢/٢٥) (طعن

	٣٣/٧٠ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢١) ولا يجوز الدفع بالصورية (التي تتضمن إنكار التصرف) لتضمنه الإقرار بجدية وصحة العقد وإنما يجب الدفع بالصورية أولاً، ثم يطلب إبطال التصرف بناء على صوريته (طعن ١٩/١٢١ ق جلسة ١٩٦١/٤/١٩).
٧- تحقيق الشهود قاصر على إثبات واقعة التوقيع فقط دون التعرض لمضمون السند.	٧- تنصب الشهادة على المضمون صلباً وتوقيعاً، ويجوز الإثبات بكافة الطرق.

أوجه الخلاف بين دعوى التزوير الأصلية وبين كل من التزوير الفرعية وتحقيق الخطوط

دعوى التزوير الأصلية	دعوى التزوير الفرعية
(دعوى مبتدأه) ترفع لتوق الاحتجاج بمحرر مزور مستقبلاً، بدون تقرير بقلم كتاب المحكمة أو إعلان شواهد الطعن بالتزوير، ويشترط سبق الدفع (بتزوير فرعي) في دعوى مقامة.	(دفع موضوعي) بخصوص مستندات مقدمة في دعوى مرفوعة تبدي (بتقرير) بالتزوير بقلم كتاب المحكمة، يعقبه إعلان بمذكرة شواهد (أدلة) الطعن بالتزوير خلال (٨ يوم) من تاريخ حصول التقرير لرد دعوى الخصم، وإلا عد العقد (صحيحا) و يجب أن يكون الإعلان (مطابقا) لما جاء بالتقرير.
	دعوى تحقيق الخطوط
	١- هي دعوى ترفع بقصد إثبات صحة محرر وإقرار صدوره من موقعه حتى ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء. ٢- لا يجوز الطعن بالتزوير بدعوى فرعية بعد الحكم في دعوى تحقيق الخطوط، احتراما لمبدأ حجية الأحكام، ولأنها نفس إجراءات التحقيق في حالة سلوك ذلك الطريق.

الدفوع التي قد تثار في دعوى صحة التعاقد:-

أولا: الدفع بعدم التنفيذ.. شروطه:

١- وجود التزامين متقابلين ومرتبطين في عقد ملزم للجانبين.

٢- أن يكون الإلزام المدفوع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أو واجب التنفيذ (طعن ٣٢/٦٦ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٣).

٣- أن يكون المتمسك بالدفع (حسن النية).

٤- أن يكون المتمسك بالدفع ملزم بالوفاء أولاً والحق في الحبس ليس إلا تطبيق له، (فمادة ٤٥٩ مدني) تقضي بحق البائع في حبس المبيع حتى يستوفي كامل الثمن، ومادة ٢/٤٥٧، ٣ مدني تقضي بحبس المشتري للثمن إذا تعرض الغير له في ملكه ولم يقم البائع بدفع ذلك التعرض.

ثانياً: الدفع بعدم القبول:-

لتدخل غير ذي صفة في دعوى صحة التعاقد المرفوعة من المشتري على البائع ولم يقدم المتدخل (مستنده). ويلاحظ أنه وإن كان دفع كلي إلا إنه موضوعي في نفس الوقت يجب ألا يندر بعد استنفاذ سائر الدفوع الشكلية الأخرى وإلا سقط الحق فيها.

س: عرضت حالة هي شراء شخص قطعة أرض من بائعين بالعين متعددين متضامنين، هل يرجع على أحدهم بكامل المسطح دون أن يدفع دعواه بالتجريد أو التقسيم أو أن يرجع به على البائعين مجتمعين؟

ج: يجوز للمشتري أن يرجع على (أحد) البائعين المتضامنين بكامل المسطح دون أن يدفع دعواه عن كامل المسطح المباع (بالتجريد أو التقسيم) طبقاً (لنص م ٢٨٥ مدني) وقد ذهبت محكمة النقض في (الطعن ٤٨/٦٤٨ ق جلسة ١٩٩٨/٤/١٢) إلى (من المقرر أن للدائن كلما تعدد المدينون المتضامنين سواء باتفاق أو نص قانوني الرجوع ابتداء على (أيهم) بالدين

كاملاً غير منقسم، وله أن يوجه مطالبته بكامل الدين إلى (من يختاره منهم على إنفراد) أو إليهم جميعاً، فلا يكون التضامن بين المدينون وإن دل على تعدد روابطهم مع الدائن إلا أن الالتزام يظل (موحد المحل).

حالات الحكم بعدم القبول في حالة رفع دعوى صحة التعاقد عقد بيع ابتدائي:ـ

١- الاتفاق على التحكيم (م ١٣ ق ١٩٩٤/٢٧ ((الخاص بالتحكيم)).

٢- عدم اختصام (بائع البائع) لأنها من (النظام العام) (طعن ١٠٠١/٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٤/١٤) (طعن ٥٩٢/٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢١) (طعن ٢١٥٠/٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٥) (طعن ١٧٠٦/٥٨ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠). وذلك أن المادتين ٢٠٤، ٩٣٢ مدني اشتراطا أن يكون البائع مالك. وأحالت م ٩٣٤ مدني إلى قانون ١٩٤٦/١١٤ الخاص بتنظيم الشهر العقاري (م ٢٣ منه) واشترطت أن يكون العقد سند ملكية البائع (مسجلا). وأكدت ذلك أحكام محكمة النقض خاصة (الطعن ٥٧/٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١) (المعول عليه في نقل الملكية ليس بالأسبقية في تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد، وإنما هو بتسجيل الحكم أو العقد).

أحوال عدم اختصام بائع البائع:ـ

١- دعوى صحة التوقيع.

٢- صدور حكم صحة تعاقد لصالح المشتري من المالك الأصلي (وانتهائه صلحا).

٣- تقديم حكم إيقاع البيع من الراسي عليه المزاد.

٤- حكم قسمة العقار إذا تصرف أحد الشركاء بالبائع (قبل) تسجيل الحكم فإن للمشتري من هذا لشريك رفع دعوى صحة تعاقد ضد المتقاسم ثم يسجل الحكم معاً.

٥- للدائن أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوقه التي لم يستعملها (م ٢٣٥، ٢٣٦ مدني).

٦- ثبوت انتقال الملكية للبائع بأي طريق من طرق كسب الملكية بشرط عدم منازعة الغير في تلك الملكية (طعن ٦٤/١٧٠٣ ق جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٧).

الصلح القضائي:-

(م ٢٣٠ تعليمات شهر ٢٠٠١، ٢١١ مرافعات).

الصلح القضائي غير قابل للطعن فيه بطريق (الاستئناف) وعليه فلا يطالب صاحب الشأن بتقديم ما يفيد نهائيته عند طلب شهره.

كما لا يطالب بإعلانه، لأن الإعلان للطعن في الحكم، وهو هنا قبل الحكم الذي انتهى (صلحاً) (**م ٢١١ مرافعات**): لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، (ولا يجوز) ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك.

م ٢٨١ **مرافعات:** إعلان الحكم لا يكون إلا في الأحكام (الملزمة) المعدة كسند تنفيذي - قبل التنفيذ- ويكون الإعلان (لشخص المدين أو في موطنه الأصلي) وإلا كان (باطلاً).

منشور فني ١٩٩١/١٦:- (بخصوص شهر محاضر الصلح)

عدم المطالبة (بشهر) (عقود أو محاضر الصلح) التي تقدم من الخصوم في (دعاوى صحة التعاقد) التي (شهرت صحفها) و (سددت الأمانة القضائية) المستحقة عليها - طالما أن الصلح قد أنصب على (ذات الطلبات الواردة) (بصحيفة افتتاح الدعوى) (ولم يتجاوزها) إلى حق آخر من الحقوق العينية العقارية واجبة الشهر، أما إذا تجاوز الصلح موضوع الدعوى (وجب شهره) طبقاً (م ٩٣ ق ١٩٤٦/١١٤).

وأكد على ذلك حكم محكمة النقض في (الطعن ٦١/٤٦٨٥ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨) وقالت (أن أساسه وسنده: دلالة إشارة التعديل الوارد بالمادة الخامسة ق ١٩٩١/٦ على المادتين ٦٥، ١٠٣ مرافعات).

س- هل يجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات التصرف المحكوم بصحته ونفاذه عند إنكار الخصم – وعدم تمكن المدعى من إثبات دعواه بشهادة الشهود، ولم يوجد أي دليل آخر؟

ج: **اليمين الحاسمة:** طريق (غير عادي) للإثبات، نصت عليها (م ١١٤ إثبات) يلتجأ إليها عند تعذر تقديم الدليل المطلوب، وإنكار الخصم تخالصه عن الدين، فيحتكم الخصم الآخر إلى ذمة خصمه، لتأكيد واقعة أمام القاضي، وهي قاصرة فقط على (المنازعات المدنية) دون الجنائية، وسميت (باليمين الحاسمة) لكونها (حاسمة للنزاع)، فيعد الحكم الصادر بناء عليها (نهائيا) لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف مهما كانت قيمة الدعوى بشرط (مطابقتها للقانون) (طعن ٦٥/٢٤٠٥ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٠) وهي تتشابه في ذلك مع دعوى صحة التعاقد المنتهية (صلحا). وقد تناولنا (اليمين الحاسمة) في كتابنا الإثبات في المواد المدنية والمنشور لدى المركز القومي للإصدارات القانونية بشارع الشيخ ريحان بالقاهرة.

إجراءات شهر وتسجيل دعوى صحة التعاقد:-

١- (طلب) يقدم لمأمورية الشهر العقاري (بشهر) صحيفة دعوى صحة التعاقد.

٢- يراجع الطلب ويختم (مقبول للشهر) وهناك طريقان لتحرير **مشروع المحرر:-**

الأول: تحرير مشروع المحرر على الورق الأبيض.

والثاني: تحرير مشروع المحرر على الورق المدموغ.

٣- في كلا الحالتين- وبعد تحرير المشروع- يؤشر عليه من رئيس

المأمورية – ثم يقيد بدفتر مشروعات المحررات – ويقدم لمأمورية الشهر لمراجعته ثم يختم (صالح الشهر).

٤- يعطي (خطاب) من مأمورية الشهر (بتقدير الأمانة القضائية) واكتفى منشور فني ١٩٩٦/٣ بتقديرها على أساس ما ورد بالطلب أو صحيفة الدعوى على أن يسوي الأمانة وتخصم بعد ذلك من الرسم النسبي المستحق عند شهر الحكم وبعد صدور ق ٢٠٠٦/٨٣ أصبح يتم تقدير الرسم بناء على مسطح العقار بالأمتار المربعة طبقاً للائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٠٦/٥٤٢٤ والمذاعة بالمنشور المالي ٢٠٠٦/٢.

٥- ترفع دعوى صحة التعاقد (على الورق الأبيض المسطر ذي الهامشين) ويقدر رسم رفعها (٤٣ جنيه) من رئيس القلم المدني بعد سداد رسوم الميكروفيلم وطابع نقابة المحاماة (٤ جنيه) والتأشير عليه من قلم مراجعة الرسوم بالمحكمة – ويسدد الرسمان بخزينة المحكمة (رسم الأمانة – رسم صحيفة الدعوى) ويرفق مع صحيفة الدعوى حافظة مستندات (أصل عقد البيع الابتدائي، خطاب الأمانة القضائية – العقد المسجل سند ملكية البائع، وأثناء سير الجلسات يقدم حافظة أخرى مرفق بها صحيفة الدعوى مشهرة طبقاً (م ٨/٦٥ مرافعات) (كشرط لقبول الدعوى)).

٦- بعد سداد الرسوم- يحدد رئيس القلم المدني تاريخ (جلسة) لنظر الدعوى – والدائرة المنظور أمامها الدعوى – ويعطي قلم الكتاب (الجدول) (رقم الدعوى) ويختم الأصل والصور من قلم الصور وتختم صحيفة الدعوى الأصلية وصور منها بعدد المختصمين إلى جانب صورة لقلم الجدول وذلك من قلم صور المحكمة.

٧- ثم تقيد صحيفة الدعوى برقم. .... م. ك بقلم جدول المحكمة وترفق الحافظة بملف الدعوى.

٨- يقدم طلب (بقلم الصور) بالمحكمة باستخراج صورة رسمية من صحيفة الدعوى على الورق الأزرق المدموغ يسدد رسمها وذلك في الحالة الأولى سالفة الذكر وهي حالة تحرير مشروع المحرر على الورق الأزرق المدموغ، **أما في الحالة الثانية** فيذكر رقم قيد صحيفة الدعوى بقلم الجدول.

٩- تعلن الدعوى (بقلم المحضرين) المختص بالمحكمة.

١٠- في كلا الحالتين تقدم صورة رسمية على الورق الأزرق المدموغ أما مختومة بخاتم المحكمة وموضح بها أنها مختومة (بصالح الشهر) مرفق معه (إيصال الأمانة القضائية) (ويكتفي به إذا كان مذكور به رقم الدعوى وإلا قدم معه شهادة من دفتر إيصالات خزينة المحكمة تقيد سداد رسم الأمانة القضائية) وسداد رسم الشهر (وتسجيل صحيفة الدعوى)، وذلك إلى قسم سكرتارية المراجعة الفنية بمكتب الشهر يرفق معه صورة ضوئية من صحيفة الدعوى.

١١- بعد مراجعة صحيفة الدعوى على الورق الأزرق (وشهرها) بمعرفة قسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر، تسلم (صورة أولى مجانية) من صحيفة الدعوى المشهرة لطالب الشهر لتقديمها إلى المحكمة حيث أن من **شروط قبول دعوى صحة التعاقد** (تسجيل الصحيفة بالشهر العقاري) (م ٦٥/٤ مرافعات معدلة بقانون ١٩٩١/٦) هذا بالنسبة **للسجل الشخصي** كنظام للشهر، وبالنسبة للسجل العيني يقدم على (شهادات قيودات) رسمية من مكتب السجل العيني لتقديمها للمحكمة (فني ١٩٩٢/٣) كتاب دوري رقم ١٤٢، بتاريخ ١٩٩٥/١١/٨ صادر مصلحة الشهر العقاري: بضرورة مراعاة انطباق بيانات كشف التحديد المساحي، على بيانات صحيفة الدعوى المرفوعة أمام المحكمة من حيث (الناحية ومسطح العقار)، أما الخطأ في (أطوال الحدود) فإذا كان ضئيل لا يؤدي إلى حدوث تغيير في ذاتية العقار، فيجوز التجاوز عنه وشهر الأسبقية، فإذا كان الخلاف في البيانات المساحية (جوهري) يمكن عمل (صحيفة تصحيح شكل الدعوى) بالبيانات الجديدة وإعلان الخصوم بها.

طريقة البحث لتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد:ـ

١- يجب ذكر رقم الدعوى وسنة رفعها وقيدها بقلم جدول المحكمة طبقاً (م ١٥ ت. ش ٢٠٠١) وتظهر أهمية ذلك في:-

التأشير بمنطوق الحكم النهائي في خلال (٥ سنوات) من صيرورة الحكم (نهائياً) وليس مسجلاً. وبعد تسجيل الحكم النهائي، يؤشر بموجبه هامشياً على هامش (عريضة دعواه المسجلة) لينسحب بأثر رجعي تاريخ الحكم المشهر إلى تاريخ تسجيل عريضة دعواه المشهرة بالشهر العقاري، حيث يتحقق (المراجع الفني) بقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر والمسئول عن التأشير الهامشي بـه، من أن الرقم الوارد بالحكم النهائي بعد تسجيله، هو نفس رقم عريضة الدعوى المشهرة وأنه خاص بها وليس بغيرها.

٢- (إعلان)[1] دعوى صحة التعاقد بعد (قيدها) بقلم جدول المحكمة إلى المدعي عليه فيها، عن طريق قلم المحضرين بالمحكمة شرط (لانعقاد الخصومة) تحقيقاً لمبدأ (المواجهة). وقد اكتفى منشور فني ١٩٧٨/١٤ بقيد الدعوى بقلم جدول المحكمة لأنها تعد مرفوعة طبقاً (نص م ٦٣ ق ٦٨/١٣ بالمرافعات)، (م ١٥ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر، م ٣١٣ ت. ش ٢٠٠١) وأوجبت عدم إيقاف إجراءات الشهر لإعلان المدعى عليهم [2].

٣- إذا أعطي كشف التحديد بيان يختلف قليلاً في المسطح عن الوارد بالطلب و العقد الابتدائي يلزم إعلان المدعى عليهم بالبيانات المساحية الحديثة

---

(1) قالت المحكمة النقض (لئن كانت م ١٥ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر معدلة بقانون ٧٦/٢٥ أوجبت إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة قبل شهرها إلا أنه لم يرتب جزاء (البطلان) لمخالفة ذلك (طعن ٥٥/٦٦٤ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٦).

(2) أوردت (م ٢١٦ ت. ش ٢٠٠١) بخصوص الدعاوى العقارية المتعلقة بأموال الدولة والمرفوعة منها أو عليها، أنه يجب مراجعتها والتأشير عليها (صالح للشهر) بشرط التنويه بجوار ذلك الختم بما يفيد أن العقار محل الدعوى أو جزء منه ضمن أملاك الدولة.

رأينا: نرى أنه إذا ما تبين من البحث عدم جدية الاعتراضات - عدم تضمينها (بمشروعات المحررات) ما دام قد صدر الحكم في مواجهتها، ولم تقدم مستندات تثبت أحقيتها وملكيتها.

بعريضة الدعوى ويقدم التماس بقبول التعامل كوارد كشف التحديد (كنص المنشور الفني ١٩٦١/٣).

أما إذا أعطى كشف التحديد زيادة كبيرة عن الوارد بالطلب للمسطح بأكثر من الحد المسموح (وهو ٣%) بشرط ألا يترتب على ذلك حدوث تغيير في ذاتية العقار (لزم تقديم طلب جديد برسم جديد).

٤- لا داعي لإرفاق أصل عقد البيع الابتدائي أو صورته لأن التحقق من ذلك من صميم اختصاص محكمة الموضوع، لأنه قد يثبت المدعى التعاقد بدون عقد مكتوب وذلك بدليل إثبات أخر كاليمين الحاسمة أو الإقرار أو ورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يكملها بأدلة أخرى[1].

٥- لا يبحث في إجراءات تسجيل عريضة الدعوى (ملكية أو تمويل) كما لا يطلب سندات ملكية أو تمويل ويقتصر البحث على بيانات طرفي النزاع والبيان المساحي للعقار ويعمل بحث هندسي على التصرفات الواردة على عقار التعامل (بمعرفة المراجع الهندسي للمأمورية، فإذا تبين (للعضو الفني المراجع) بالمأمورية والمختص ببحث الطلب عدم وجود طلبات قائمة متعارضة (كطلب آخر مقدم عن نفس العقار وامتداده) حيث أن الدعوى تشكل تعارض مع أي طلب قائم فإذا كان هناك (تعارض) يبين ما إذا كان الطلب السابق سقط من عدمه وهل أمتد وهل ورد مسجلاً، فإنه يؤشر يكتب على ظهر كشف التحديد المساحي (روجع دون بحث تمويل أو ملكية على مسئولية أصحاب الشأن دون مسئولية الشهر العقاري) ويلزم طبقاً منشور فني ١٩٦٣/٣ بحث كافة التعليات من تاريخ فتح استمارة التغيير حتى أخر تعلية بمعرفة المراجع الهندسي في مراجعتها للبحث الهندسي ومراجعتها من العضو الفني المختص.

[1] وقد أذاعت مصلحة الشهر العقاري، المنشور الفني ١٩٩٦/٢ بعدم مطالبة أصحاب الشأن بتقديم أصل عقد البيع الابتدائي موضوع الدعوى في الطلب ويكتفي بتقديم صورة من عقد البيع الابتدائي موقع عليه من صاحب الشأن بأنها (صورة طبق الأصل)، فإذا تعذر على صاحب الشأن تقديمها، يعمل التماس مستوفي الدمغة (بتعذر تقديمه) نظراً لتقديمه إلى المحكمة.

٦- ويلاحظ على إجراءات تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد أنه يطلب عمل معاينة على الطبيعة لعقار التعامل بمعرفة المكتب المساحي الهندسي، وإذا كان التعامل شقة يطلب ٣ رسومات هندسية للدور الأرضي والواجهة والدور الواقع به التعامل معتمدة من مهندسي نقابي ومصدق على توقيعه من نقابة المهندسين.

ويلاحظ: أن الرسومات لا يطلبها الشهر العقاري، وإنما يطلبها (المكتب المساحي الهندسي) وتستخرج من جهة التنظيم بالبلدية التابع لها العقار.

ويراعي: أنه إذا تبين من فحص كشف التحديد المساحي. أن التعامل أملاك أميرية أو مستردة أو إصلاح زراعي أو أوقاف أو بنك ناصر الاجتماعي - يراعي اختصام (ممثلي هذه الجهات) عند رفع الدعوى- وتعلي تلك التحفظات بصحيفة الدعوى عند عمل مشروع المحرر وشهره.

٧- يراجع كشف التحديد المساحي على صورة عقد البيع الابتدائي (إن وجد) كما يراجع البحث الهندسي المدون على ظهر كشف التحديد، ثم يقوم مأمور الشهر الباحث بكتابة عبارة (روجع دون بحث ملكية أو تمويل)، ثم يسلم للمراجع الثاني بالمأمورية فإذا تبين استيفاء الإجراءات ختم (مقبولاً للشهر)، ويسلم لصاحب الشأن لتحرير مشروع المحرر على الورق الأبيض وبعد تمام التحرير، يسلم لسكرتارية المأمورية بعد التأشير عليه من رئيس المأمورية بقيده بدفتر مشروعات المحررات. ثم يدخل لمأمورية الشهر للمراجعة، ويراجع ثانية من رئيس المأمورية ثم يختم (صالح للشهر). ويعطي خطاب من القسم المالي بالمأمورية بقيمة الأمانة القضائية (ربع الرسم النسبي) طبقاً لنص م ٢٤ مكرر ق ١٩٦٤/٧٠ معدل بقانون ٩١/٦ برسوم الشهر بعد اعتماده من رئيس المأمورية. ويلزم اعتماد رقم قيد الدعوى المبين بمعرفة المحكمة على مشروع المحرر وكذا رسم الأمانة القضائية المدون بالهامش.

٨ـ منشور فني ١٩٧٠/٩، (فني ١٩٩١/١٢، فني ١٩٩٦/١٦):

استلزم المطالبة بتقديم (قرار تقسيم معتمد وإيداعه وقائمة شروط البيع) مكتب الشهر العقاري طبقاً لنص م ٩ ق ١٩٤٠/٥٢ بتقسيم الأراضي الفضاء المعدة للبناء معدل بقانون ١٩٨٢/٣ بالتخطيط العمراني – وهذا الشرط غير مطلوب في (دعاوى صحة التعاقد) وإنما يطلب في (الأحكام النهائية الصادرة فيها) عند (شهرها).

٩- فني ١٩٧٣/١٣: (إعلانات) صحف الدعاوى والأحكام والطعون المتعلقة بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها وشركات قطاع الأعمال و شركات القطاع العام في مركز إدارتها (لرئيس مجلس الإدارة) طبقاً لنص م ٣ ق ١٩٧٣/٤٧ الخاص بالإدارات القانونية لتلك الهيئات والمؤسسات استثناء من م ٢/١٣ ق ١٩٦٨/١٣ الخاص بالمرافعات.

١٠- (تسجيل) (صحيفة دعوى صحة التعاقد) (لا ينقل الملكية) للمشتري الصادر لصالحه الحكم، وإنما الذي ينقل الملكية هو (الحكم النهائي الصادر فيها) ثم تسجيل ذلك الحكم، ثم التأشير بموجبه هامشياً في خلال (٥سنوات) من تاريخ صيرورته نهائياً وليس مسجلاً على هامش عريضة دعواه المسجلة (كنص م ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ معدل بقانون ١٩٧٦/٢٥ والخاص بتنظيم الشهر العقاري والمنشورات الفنية أرقام ١٩٧٢/١٦، ١٩٨١/٦، ١٩٨٢/٥) وأنظر (الطعن ٥٦/٢١١٧ ق) (طعن ٢٥/٢٨٣ ق جلسة ١٩٦٠/٤/٢١) وقد نص المنشور الفني ١٩٨١/٦ على:- (يجب تسجيل الأحكام إذا كانت واجبة التسجيل ثم التأشير بها على هامش عريضة دعواها المسجلة خلال ٥ سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً وليس مسجلاً وذلك حتى يمكن ترتيب الأثر الرجعي للاحتجاج بالحكم كنص م ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ معدل بقانون ١٩٧٦/٢٥ سالف الإشارة، ولا يسري حكم هذه المادة بعد مرور (الخمس سنوات) على صيرورة الحكم (نهائيا) (وليس مسجلاً) ويكون إجراءات التأشير الهامشي بموجب حكم صحة ونفاذ على عريضة دعواه المشهرة كالآتي:

تم تسجيل الحكم رقم .... لسنة ....٢٠٠ م. ك (..........)

الصادر محكمة .... الابتدائية الدائرة........... م. ك.

بجلسة / / ٢٠٠ موضوع العريضة المشهرة وذلك تحت رقم ....

بتاريخ / / ٢٠٠

ملف تنفيذ ( ) الساعة / /٢٠٠

ويكون التأشير بناء على طلب بالتأشير المقدم لقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر العقاري مستوفي الدمغة ويؤشر عليه ثم يقدر رسومه بمعرفة القسم المالي وتسدد الرسوم بخزينة مكتب الشهر وعادة تقدر وتحصل وقت تقدير رسوم الحكم عند تسجيله) مع عدم استحقاق أية رسوم نسبية على التأشير الهامشي باعتباره (أثر مترتب على التسجيل) (وليس موضوعا مستقلاً) (و أنظر المنشور الفني ١٩٨٥/٥).

١١- الأثر المترتب على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد أو التأشير بالحكم المشهر على هامشها (م ١٥ تعليمات شهر ٢٠٠١):

إن حق المدعي إذا ما تقرر بحكم مؤشر به يكون (حجة) على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ولا يسري ذلك على الأحكام المؤشر بها بعد (٥ سنوات) من تاريخ صيرورتها (نهائية) أو من تاريخ العمل بالقانون ١٩٧٦/٢٥ والمعمول به اعتبار من ١٩٧٦/٥/١ (بتعديل بعض مواد قانون ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر). وقد نصت م ٢/١٠٣ مرافعات معدله بالمادة الخاصة بقانون ١٩٩١/٦ وكذا م ١٢٦ مرافعات معدلة على عدم شهر محاضر الصلح القضائي في دعاوى صحة التعاقد المشهرة ومسدد أمانتها القضائية برسوم الشهر- طالما لم تجاوز موضوع صحيفة دعوى صحة التعاقد المذكورة

ولم تتضمن حق عيني أخر واجب الشهر (فني ١٩٩١/١٦)[1].

أحكام النقض بخصوص تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد:-

١- تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد والتأشير على هامش تسجيل الصحيفة أثره اعتبار حق المشتري (حجة) على كل من ثبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة (طعن ٥٤/١٤٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٦).

٢- مؤدي نص م ٩ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر أن الملكية العقارية لا تنتقل إلى المشتري إلا (بتسجيل) (عقد بيع أو بتسجيل الحكم النهائي) الصادر بإثبات التعاقد – هذا القانون وأن أجاز تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم فيها، انسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، فإنه قصد بذلك حماية أصحاب هذه الدعوى تجاه من تترتب لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحائفها، ولم يقصد أن يرتب على مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية (قبل) التأشير بالحكم الذي يقرر حق المدعي فيها (طعن ٦١/٣٠٥٣ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٢).

٣- وجوب (تسجيل) (صحيفة دعوى صحة التعاقد) على كل حق عيني عقاري مع وجوب (التأشير بمنطوق الحكم النهائي الصادر فيها في هامش تسجيل صحيفتها) أثره: المشتري رافع الدعوى حجية حقه.

[1] انتهت محكمة النقض في (الطعن ٦٧/٤٦٨٥ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨) إلى عدم لزوم شهر اتفاق الصلح على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية شرطه سبق تسجيل صحيفة هذا التعاقد وعدم تضمن هذا الاتفاق غير ذات الطلبات الواردة في الصحيفة المشهرة، أما انطوائه على حقوق عينية أخرى غير التي شملتها صحيفة الدعوى أثره وجوب شهره على ذلك دلالة إشارة التعديل الوارد بالمادة الخامسة ق ١٩٩١/٦ على المادتين ٦٥، ١٠٣ مرافعات). وقوف الحكم المطعون فيه عند دلالة عبارة نص م ١٠٣ مرافعات (وحده) من وجوب شهر الاتفاق في كل حال. وقضاؤه بتأييد الحكم الابتدائي الذي رفض التصديق على الصلح لعدم شهره. رغم شهر صحيفة التعاقد وعدم انطوائه على حقوق غير تلك التي تضمنتها هذه الصحيفة (خطأ).

على كل من ترتب لهم حقوق عينية على العقار المبيع ابتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة شرطه: التأشير بمنطوق الحكم الصادر بالصحة والنفاذ خلال ٥ سنوات من تاريخ صيرورته نهائياً أو من يوم ١٩٧٦/٥/١ أيهما أطول. علة ذلك: تخلف هذا الشرط أثره (زوال الأسبقية) التي كانت قد قررت لذلك المشتري من تاريخ تسجيل صحيفة دعواه بقوة القانون فلا يحاج بها من ترتب لهم حقوق عينية على العقار المبيع في تاريخ لاحق لتسجيل الصحيفة (المواد ٢/١٥، ١٦، ١/١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر العقاري، ٣/١٧ من ذات القانون المضافة بقانون ١٩٧٦/٢٥) (طعن ٦٢/٤٧٩٨ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥).

٤- الأصل – إن أثره التسجيل في نقل الملكية لا يترتب إلا على شهر العقد أو الحكم الذي من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق عيني آخر أو نقله أو تغييره أو زواله أو تقرير هذه الحقوق، وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضي، وإذا كان القانون ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر قد أجاز بالمادتين ١٧، ١٥ منه تسجيل دعاوى صحة التعاقد عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، فإن ذلك إنما ورد (على سبيل الاستثناء) بقصد حماية أصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل الدعوى فلا يصح التوسع فيه أو القياس عليه، فلم يقصد المشرع أن يقوم تسجيل الصحيفة في هذه الأحوال مقام تسجيل العقد في جميع ما يترتب على هذا التسجيل من آثار (طعن ٥٢/١١٨٤ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠) (طعن ٦١/١٨٠٣ ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٧).

٥- المعول عليه في نقل الملكية ليس بالأسبقية في تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد وإنما هو بتسجيل الحكم أو العقد (طعن ٣٢/٥٧ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١).

٦- سبق تسجيل المدعي لصحيفة دعواه (قبل) شهر عقد البيع الرضائي يجيز الحكم للمدعي بصحة ونفاذ عقده.

(طعن ٥٨/٣١٠ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

(طعن ٣٧/٥٨ ق جلسة ١٧١/١٢/٢٣)

٧- قيام المشتري بتسجيل صحيفة التعاقد لا يترتب عليه نقل الملكية، تلك التي لا تنتقل إلا بتسجيل الحكم الصادر بشأنها (طعن ٢٥/٢٨٣ ق جلسة ١٩٦٠/٤/٢١).

٨- مفاد المواد ١٢/١٥، ١٦، ١/١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر العقاري مضافة بقانون ١٩٧٦/٢٥: أن المشرع أوجب تسجيل صحيفة صحة التعاقد على كل حق عيني عقاري، وأوجب التأشير بمنطوق الحكم النهائي الصادر فيها على هامش تسجيل صحيفتها، ورتب على ذلك أن يكون حق المشتري (رافع دعوى صحة التعاقد)، (حجة) على كل من ترتب لهم حقوق عينية على العقار المبيع ابتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة، ودرءاً لاضطراب المعاملات وعدم استقرارها، وضع المشرع (حد زمنيا) لا يجوز بعده لصاحب الشأن أن يستفيد، من هذا الأثر الرجعي، فاشترط: لاحتفاظ المشتري بهذه الميزة: أن يتم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد بصحة التعاقد خلال (٥ سنوات) من تاريخ صيرورته نهائيا أو من يوم ١٩٧٦/٥/١ أيهما أطول (تاريخ العمل بقانون ١٩٧٦/٢٥) المعدل لبعض أحكام قانون تنظيم الشهر)، وإلا سقط حقه في الاحتفاظ بها وزالت الأسبقية التي كانت قد تقررت له من تاريخ تسجيل صحيفة دعواه بقوة القانون، فلا يحاج بها من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار المبيع في تاريخ لاحق لتسجيل الصحيفة (طعن ٦٢/٤٧٩٨ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥).

هذا <u>ويلاحظ أن ميزة الأثر الرجعي تظهر بوضوح:</u>

<u>حال وجود أكثر من صحيفة دعوى صحة تعاقد مشهرة عن نفس عقار التعامل</u>، فإذا سجل حكم الدعوى الأولى، وأشر به، هامشيا على صحيفة دعواه في خلال (٥ سنوات) من تاريخ صيرورته (نهائيا) بمرور (٤٠ يوم) من تاريخ صدوره ولم يطعن عليه، أو طعن عليه خلالها بالاستئناف وتأيد حكم أول درجة استئنافيا فبذلك <u>التأشير الهامشي</u> (هو أحد طرق الشهر الخمسة)،

تكون الملكية قد خرجت واستنفذت بالنسبة للدعاوى اللاحقة والأسبقية في تسجيل الأحكام الصادرة فيها والتأشير بها على صحف دعواها المسجلة، فيمتنع تسجيلها، إعمالاً لحكم م ٢/١٦ م من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤ حيث أن العبرة في الشهر بالأسبقية في التسجيل.

ولكن الأمر يدق ويتعذر ويصبح لميزة الأثر الرجعي التي هي استثناء على (مبدأ الأثر الفوري للتسجيل من وقت إجرائه وعدم انسحابه إلى الماضي) - بما يجعلها- غير ذات جدوى ويعدم كل فائدة للأثر الرجعي:-

في حال وجود عقد بيع رضائي (مشهر) ناقل للملكية (لاحق) (لتسجيل) صحيفة دعوى صحة تعاقد (والتي هي غير ناقلة للملكية):-

فإنه عند التقديم على طلب شهر حكم صحة التعاقد بعد صيرورته (نهائيا) والخاص بصحيفة دعوى صحة التعاقد المشهرة أمام مأمورية الشهر المختصة، وعند السير في إجراءات الشهر، وعمل كشف التحديد المساحي، وقيام المراجع الهندسي لمأمورية الشهر بعمل (البحث الهندسي) على ظهر كشف التحديد، أو في ورقة مستقلة إذا كانت التصرفات عديد لا يسمح حيز ظهر كشف التحديد بكتابتها جميعاً، وتبين وجود (عقد البيع الرضائي المشهر) على عقار التعامل، ويقوم ذلك المراجع بذكره ضمن التصرفات الواردة على عقار التعامل، وعند قيام العضو الفني مأمور الشهر المختص ببحث ومراجعة ذلك (البحث الهندسي) الذي قام بإجراء المراجع الهندسي من واقع ومن خلال استمارة التغيير، والاستمارة (١٥ عقاري) المرسلة من مكتب الشهر الرئاسي له، وسجلات طلبات الشهر، وسجلات مشاريع الشهر والمحررات، يجد عقد بيع رضائي (مشهر) عن نفس عقار التعامل، فإنه بذلك تكون الملكية قد استنفذت وخرجت (لوجود عقد بيع رضائي مشهر) (ناقل للملكية) بعكس صحيفة الدعوى صحة التعاقد المشهرة فإن (تسجيلها) ليس له محل اعتبار لأنه إجراء غير ناقل للملكية حيث أنه طلب مقدم من صاحب الشأن لا قيمة له إلا

بصدور حكم من المحكمة بإجابته لطلبه، وقد يرفض أو يحكم بعدم قبوله، وإعمالاً لحكم م ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤ – والتي تنص على أنه (إذا أتضح للمكتب أن المحرر (المتعارض) (سبق شهره) وكان من المحررات (الناقلة للملكية) وجب عليه (الامتناع) عن شهر المحرر اللاحق أن كان (ناقلاً للملكية). فيمتنع العضو الفني عن تسجيل (الحكم النهائي الصادر بشأن صحيفة دعوى صحة التعاقد المشهرة) ويحفظ الطلب ويعد كأن لم يكن.

وكمثال: قدم طلب شهر (حكم صحة تعاقد نهائي) لمأمورية محرم بك الشهر العقاري قيد برقم ١٩٩٩/١٧٣ قسم شرقي عن العقار رقم ٢٥ شارع استابيلي ناحية الأزاريطة قسم شرقي محافظة الإسكندرية، ولوجود (عقد بيع رضائي مشهر تحت رقم ١٩٨٣/١١٦ إسكندرية) عن نفس عقار التعامل صادر من السيد محمد عبد العزيز لصالح شقيقته فهيمة محمد عبد العزيز، أما الحكم فصادر لصالح إبراهيم محمد عبد العزيز، ومرفوع ضد/ السيد محمد عبد العزيز عن حصة ١٢ ط مشاعاً في العقار سالف الإشارة، نقول لوجود عقد البيع الرضائي المشهر عن عقار التعامل ٢٥ شارع استابيلي حفظ الطلب وسقط بمضي المدة وهي في قانون الشهر ١٩٤٦/١١٤ وتعليماته (سنة ميلادية كاملة) وللعلم فإن صحيفة دعوى ذلك الحكم النهائي مشهرة تحت رقم ٨٢/٣٧٩٨ إسكندرية.

ولقد وقعت محكمة النقض في (خطأ فادح) مخالفة بذلك حكم نص م ٤/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤– حيث قالت في الطعون أرقام ٣٢/١٩٠ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤، ٢٤/٧٦ ق جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧، ٦١/١٨٠٣ ق جلسة ١٩٦٦/٤/١٧).

– (المقرر أنه في حالة تزاحم مشترين لعقار واحد من مالك واحد، فإن الأفضلية بينهما تكون لصاحب العقد الأسبق في التسجيل. فمتى تبين أن أحد المشترين المتزاحمين قد رفع دعوى بصحة تعاقده وسجل عريضتها (قبل)

تسجيل عقد المشتري الآخر، ثم سجل الحكم الصادر له بصحة التعاقد، فإن هذا الحكم يعتبر أسبق تسجيلاً- ويفضل عقد المشتري الآخر، ولا محل بعد ذلك لإقحام (م ١٤٦ مدني) لإجراء حكمها على المشتري بهذا العقد المسجل باعتبار أنه (خلف خاص) كان يعلم بحكم صحة التعاقد، فيسري عليه ذلك الحكم، أو للبحث في أن علمه هذا كان مقترناً بعلمه بحصول تنازل عن الحكم المذكور، مما يحد من أثره، لأن (تسجيل حكم صحة التعاقد) يغني في تحقق أثره على الخلف الخاص عن العلم المشترط في (م ١٤٦ مدني).

إجراءات شهر وتسجيل حكم صحة التعاقد والمستندات المطلوبة؟ (المواد ٢١٧-٢٣٧ ت ش ٢٠٠١).

صورة رسمية من حكم نهائي طبق الأصل (المادتين ٢١٧-٢٣٤ ث ش ٢٠٠١) مشفوعة بشهادة بنهائية الحكم الصادر من قلم جدول الاستئناف (م ٢٣٤ ث ش ٢٠٠١) إذا كان حكم ابتدائي فقط ويعفي منها إذا كان مرفق معه (حكم استئنافي مؤيداً لحكم أول درجة). ويعفي من شهادة بنهائية الحكم، الحكم المنتهي صلحاً (م ٢١١ مرافعات) وتسليم المدعي عليه بالطلبات أو حكم انتهى بيمين حاسمة، وإذا تبين عند المراجعة وجود (خطأ مادي أو نقص في بيانات العقار أو أسماء الخصوم أو أصل الملكية) يعمل (إقرار مصدق عليه على الورق الأزرق المدموغ بالبيان الخاطئ) ويلحق هذا الإقرار بالحكم عند شهره وعند التأشير على الحكم (بصالح للشهر) يلزم التنويه في ديباجة التأشير إلى الإقرار المذكور.

٢- **ميعاد الطعن في الحكم:** (م ٢١٨، ٢١٩ ث ش ٢٠٠١ منشور فني ١٩٩٩/١٥) (م ١/٢١٣ مرافعات) ميعاد الطعن بالاستئناف (٤٠ يوم) من تاريخ صدور الحكم إذا كان حضورياً، (٤٠ يوم) من تاريخ إعلانه المحكوم ضده إذا كان غائباً ولا يجوز الطعن إلا من (المحكوم عليه) فلا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته، ويبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور

الحكم حضورياً (م ٢١٣/ مرافعات) ومن تاريخ إعلان الحكم إلى (المحكوم عليه) في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير، وكذلك إذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا الخبير في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب، كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب انقطاع الخصومة وصدور حكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته. ويكون (إعلان الحكم) لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي (م ٢١٣ مرافعات) (م ٢١٩/٤ ث ش ٢٠٠١).

وتعتبر (كأنها) سلمت (لشخصه) إذا سلمت لوكيله أو خدمه أو تابعه أو الساكن معه من الأزواج والأقارب وأولاده ألا يقل سنه عن ١٨ سنة كي يعي خطورة وأهمية ما تسلمه.

وليس لجهة الإدارة أو الموطن (طعن ٣٠٤١/٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٧/٣) أما (إعلان الطعن) فيكون لشخص الخصم أو في موطنه ويجوز إعلانه في (الموطن المختار) (مكتب محاميه) المبين بورقة إعلان الحكم، و إذا كان المطعون ضده هو (المدعي) ولم يكن قد بين (موطنه) بصحيفة افتتاح الدعوى جاز إعلانه بالطعن في (الموطن المختار) المبين بالصحيفة (م ٢١٤ مرافعات).

ويلاحظ: أن إعلان الحكم (لجهة الإدارة) يجعل ميعاد الاستئناف (مفتوحاً) (طعن ٥٩٢/٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٧).

وبالنسبة لأشخاص الاعتبارية يراعى ما يلي: (م ١٣ مرافعات).

١- <u>ما يتعلق (بالدولة)</u> يسلم (للوزراء ومديري المصالح المختصة والمحافظين) عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم.

٢- <u>ما يتعلق (بالأشخاص العامة ما)</u> تسلم للنائب القانوني لها أو من يقوم

مقامه عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم في مركز إدارتها (لرئيس مجلس الإدارة) (م ٣ ق ١٩٧٣/٤٧).

٣- ما يتعلق (بالشركات التجارية) يسلم في مركز إدارة الشركة أحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة وللمدير أو من يقوم مقامه فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه.

٤- ما يتعلق (بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاص) وسائر الأشخاص الاعتبارية يسلم بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها أو من يقوم مقامه، فإذا لم يكن لها مركز سلمت للنائب عنها لشخصه أو في موطنه.

٥- ما يتعلق (بالشركات الأجنبية) التي لها (فرع مصر) يسلم لهذا (الفرع).

٦- ما يتعلق (بأفراد القوات المسلحة) يسلم بواسطة (النيابة العامة) إلى (الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة).

٧- ما يتعلق (بالمسجونين) يسلم (لمأمور السجن).

٨- ما يعتعلق (بتجارة السفن التجارية والعاملين بها) يسلم (للربان).

٩- ما يتعلق (بالأشخاص الذي لهم موطن بالخارج) يسلم (للنيابة العامة) التي ترسلها بدورها إلى (وزارة الخارجية) التي توصلها بدورها لمقر البعثة الدبلوماسية التي يقع بها موطن المراد إعلانه والتي توصلها إليه.

ويلاحظ: أنه بالنسبة (للحكم الغيابي) الذي (لم يعلن ولم يحضر) أنه يعد كأن لم يكن إذا لم يعلن خلال ٦ شهور من تاريخ صدوره، فإذا أعلن بعد هذه المدة يلزم صدور (إقرار رسمي أو مصدق عليه) من (الصادر ضده) بقبوله (م ٢٢٦ شهر ٢٠٠١).

ولا يطالب بإعلان الأحكام في الأحوال:-

١- نهائيته (بصدور حكم استئنافي مؤيد).

٢- انتهائه صلحاً أو تسليم بالطلبات، أو يمين حاسمة، أو بالتحكيم، أو بالاتفاق على أن يكون حكم محكمة أول درجة (نهائياً).

__وبالنسبة لأحكام الإلزام:__ يلزم (إعلانها) لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي (قبل) تنفيذها وإلا كان التنفيذ (باطلاً) (طبقاً للمادة ٢٨١ مرافعات) ويلزم لتنفيذها وضع الصيغة التنفيذية عليها (طبقاً م ٢٨٠ مرافعات) (على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه باستعمال القوة متى طلب منها ذلك) (منشور فني ١٤/١٩٧٠).

__وميعاد الاستئناف:__ (٤٠ يوم) [1] (١) من تاريخ صدور الحكم إذا كان المحكوم ضده (حاضراً)، و (٤٠ يوم) من تاريخ إعلان الحكم إذا كان المحكوم ضده (غائبا). (م ٢٧٧ مرافعات، م ٢٢٣ تعليمات شهر ٢٠٠١). و(١٥يوم) في المواد المستعجلة (م ٢٤٤، ٢٢٥ تعليمات شهر ٢٠٠١).

__وبالنسبة للأحكام التي لم تعلن (قبل) العمل بقانون ١٠٠/١٩٦٢:__

(تاريخ ١٣/٧/١٩٦٢) ميعاد استئنافها (٦٠ يوم) أما (المعلنة) فهو ٢٠ يوم من تاريخ إعلان الحكم في الدعاوى الجزئية، و٤٠ يوم في الدعاوى الابتدائية، و١٠ يوم في المواد المستعجلة (م ٢٢٤، ٢٢٥ تعليمات شهر ٢٠٠١).

وبالنسبة للمدين فيعلن لشخصه أو موطنه بالعريضة وأمر الأداء الصادر ضده خلال (٣ شهور من تاريخ صدوره) وإلا عد (كأن لم يكن) (م ٢٢٩ ت ش ٢٠٠١).

---

(١) يحسب بالتقويم الميلادي طبقاً (م ٣ مدني و م ٤/١٥ مرافعات ولا يدخل فيه اليوم الذي تم العمل فيه أو الواقعة التي تكون بداية الميعاد طبقاً م ١/١٥ مرافعات (نقض مدني جلسة ٤/٤/١٩٥٧) ويحسب اليوم الذي انتهى فيه الميعاد طبقاً م ٢/١٥ مرافعات، وإذا كان الميعاد (كامل) وصادف آخر يوم فيه (يوم عطلة رسمية) امتد إلى أول يوم بعدها طبقاً (م ١٨ مرافعات).

ويراعي أن أحكام صحة التعاقد (المنتهية صلحاً) (أحكام نهائية) لا يجوز استئنافها ولا يطالب أصحاب الشأن بتقديم ما يفيد نهايتها عند شهرها (م ٢٣٠ ث ش ٢٠٠١)، م ٢١١ مرافعات.

ويلاحظ: أن (أحكام التحكيم) طبقاً ق ١٩٤/٢٧ الخاص بالتحكيم في المواد المدنية (نهائية) (لا يجوز الطعن فيها بأي طريق)، ويكفي بتقديم (صورة رسمية منها) و يراعى عدم المطالبة بتذييلها بالصيغة التنفيذية (لأن إجراءات الشهر ليست ضمن إجراءات التنفيذ) (م ٢٣٢ ث ش ٢٠٠١).

بالنسبة لأحكام المواجهة: فإنها لا تحوز حجية الشيء المقتضي به على من صدر في مواجهة ألا إذا: تضمنت الدعوى طلبات تمس مباشرة حقوق المحكوم في مواجهته ولم يبدأ اعتراضاً عليها ورفضته المحكمة (م ٢٣٣ ث ش ٢٠٠١) وتحوز أسبابه الحكم حجية الشيء المقضي به إذا كانت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم ومكملة له.

وقد ذهبت محكمة النقض في (طعن ٣١/٢٤٠ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٩) (طعن ٦٠/١٣٧٥ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣١) إلى أن الحكم الصادر في المواجهة (قضاءاً ضمنياً) بالنسبة للخصم الذي صدر ضده فيحتج به، اكتسابه (قوة الأمر المقضي) (مانع) من العودة إلى المناقشة فيما فصل فيه صراحة أو ضمناً) وقالت في (الطعن ٣١/٣٤٧ ق جلسة ١٩٦٦/٣/١) (اختصام رئيس مكتب الشهر العقاري ليصدر الحكم في مواجهته دون توجيه طلبات إليه بالذات، عدم اعتباره خصماً حقيقياً في النزاع). ونرى أن هذا الطعن الثاني هو الصواب وبه أخذت مصلحة الشهر العقاري في (م ٢٣٣ ت. ش. ع ٢٠٠١).

٣- أحكام صحة التوقيع: الصادرة (قبل) سنة ١٩٤٧ هي وحدها (الجائز شهره)، أما (بعد) السنة المذكورة (فغير مقبولة الشهر) (م ٢٣٥ ت. ش ٢٠٠١). ويلاحظ أنه إذا تعلق هذا الحكم بعقد ناقل للتكليف يختم (بناقل للتكليف) ويحصل عنه (رسم تصوير) (م ١٥ ق ١٩٤٦/١١٤).

٤- يرفق أصل عقد البيع الابتدائي موضوع صحة التعاقد أو صحة التوقيع مؤشراً عليه بعبارة (نظر في الدعوى) وختم شعار الدولة الخاص بالمحكمة الصادر منها.

وتنسخ صورة منه على الورق الأزرق المدموغ (بالمداد الأسود).

فإذا قرر (الصادر لصالحه الحكم) (بفقد) (أصل) عقد البيع الابتدائي العرفي المحكوم بصحته ونفاذه وتبين أن عريضة الدعوى والحكم قد تضمنا أركان التعاقد، يراجع الطلب بعد أخذ إقرار مصدق على التوقيع فيه من طالب الشهر على الورق الأزرق المدموغ (بمطابقة أركان التعاقد بالعقد الابتدائي لما ورد بالحكم وعريضة الدعوى وتحمله مسئولية فقده قبل الغير (م ٢٣٦/١ ث ش ٢٠٠١).

٥- يجب إرفاق المستندات المثبتة لصفة الخصوم (كالتوكيلات والإعلامات الورثة).

أما إذا تعرض لها الحكم في حيثياته فلا داعي للمطالبة بها (أما سندات الملكية وشهادة التمويل أو المشتملات) فيطالب بتقديمها لإتمام المراجعة.

٦- تبحث في أحكام صحة التعاقد (الملكية والتكليف) (م ٢٣٦/٤ ث ش ٢٠٠١) فيراجع العقد الابتدائي على كشف التحديد، وصحيفة الدعوى على العقد الابتدائي والحكم على عريضة دعواه. وإذا أتضح من البحث وجود سلسلة تصرفات (غير مسجلة) يطالب صاحب الشأن (بتسجيلها أولاً) (قبل) (التأشير) على طلب تسجيل الحكم (بصالح للشهر)، أو رفع دعوى صحة التعاقد يختصم فيها جميع الملاك السابقين بالتسلسل وصولاً إلى المالك الأصلي بموجب (عقد مشهر) (م ٢٣٦/٤ ث ش ٢٠٠١).

٧- **ترفق صورة رسمية من تقرير الخبير** إذا أستند الحكم إليه وكان جزءاً متمماً له (٢٣٦/٥ ث ش ٢٠٠١).

٨- <u>الأحكام الصادرة ضد/ الورثة بصحة التعاقد أو بصحة التوقيع عن التصرفات الصادرة من مورثهم</u> (عدم المطالبة بشهر حق إرثه) (م ٢٣٦/٦ ت ش ٢٠٠١).

وكذلك الأحكام المنتهية (صلحا) وثبوت قبض المورث جزء من الثمن حال حياة المورث (كتاب إدارة الشهر رقم ١٩٧٧/٣٣٦).

٩- <u>إذا أراد أحد الصادر لصالحهم الحكم شهر (حصته الواردة في الحكم فقط)</u> يعمل إقرار مصدق عليه على الورق الأزرق المدموغ متضمن ملخص للحكم وبياناته الجوهرية والحصة المطلوب شهرها ويلحق بالحكم عند شهره ويختم بختم صالح للشهر ويكتب على كل صفحة من أوراق الحكم المنسوخ على الورق المدموغ، أن الشهر قاصر على حصة طالب الشهر السيد/ ....، ويحصل رسوم الشهر عن هذه الحصة فقط، ويكون الحكم قاصراً على تلك الحصة فقط المطلوب شهرها ويؤشر بتوجيه نظر البلدية والأحياء ومأموريات الضرائب العقارية إلى (قصر نقل التكليف على تلك الحصة فقط)، وينوه في <u>فهارس الشهادات العقارية</u> إلى أن (الشهر قاصر على تلك الحصة فقط)، ويراعى عند الشهر عن باقي العقارات الواردة بذلك الحكم الاعتماد عليه في بحث أصل الملكية بعده شهرة وتخطر مكاتب الشهر الواقع بدائرتها العقارات الواردة بهذا الحكم بذلك والاعتماد عليه في بحث أصل الملكية (م ٢٣٦ ت ش ٢٠٠١).

١٠- <u>إذا تعلق الحكم (بتقسيم أرض فضاء معدة للبناء)</u> يطالب صاحب الشأن:

أ) بتقديم قرار تقسيم معتمدة وإيداعه وقائمة شروط البيع مكتب الشهر العقاري المختص.

ب) شهادة من البلدية بسداد أعمال التهيئة والمرافق العامة (فني ١٩٩١/١٢، ١٩٩٦/١٦، م ٣٢٣ ت ش ٢٠٠١) وإتمام تنفيذها، أو تقدم (ضمان مصرفي) بتكاليف تنفيذها، ولا يغني عنه (خطاب الضمان) بسداد

١٠% من التكاليف عن إتمام المشروع، ويستثنى من ذلك الشرط (التقسيم الذي تملكه الحكومة كله أو بعضه، أو لأهميته) (م ٣٢٤ ث ش ٢٠٠١).

١١- محررات مشروعات الأحكام معفاه من شرط توقيع محام عليها طبقاً لنص (م ٢٦ ت ث ٢٠٠١).

١٢- إشكالات التنفيذ الوقتية: وقرارات إيقاف التنفيذ الصادرة من محكمة النقض لا توقف شهر الأحكام، باعتبار أن إجراءات الشهر ليست من إجراءات التنفيذ، ويكتفي بالتأثير الهامشي (بنص القرار) على هامش الحكم بعد شهره (منشور فني ١٩٨٠/٥).

١٣- عدم جواز شهر الأحكام الصادرة على أعيان خرجت من ملك الصادر ضدهم الحكم (فني ٧١/٢، فني ١٩٧٤/٤) وإذا أتضح من البحث أن المحرر المتعارض (سبق شهره) وكان (ناقلاً للملكية) وجب الامتناع عن شهر المحرر اللاحق إذا كان ناقلاً للملكية أيضاً (طبقاً م ١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٤٦/١١٤).

١٤- عد جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة في صحيفة واحدة أو في صحيفتان مستقلتان وحكم واحد (طبقاً لنص م ٤٤ مرافعات).

فدعوى صحة التعاقد: هي دعوى موضوعية تنصب على (الملكية)، ودعوى ثبوت الملكية هي دعوى تنصب على (الحيازة) التي هي (واقعة مادية)،.مما مؤداه رفض الدعوى أو عدم قبولها، وإنما يجب أولاً رفع دعوى ثبوت ملكية، وبعد صدور الحكم الصادر فيها (نهائيا)، ترفع (دعوى صحة التعاقد).

١٥- عند وجود خطأ باسم أحد الخصوم يعمل إقرار مصدق عليه من الصادر لصلحه الحكم على الورق الأزرق المدموغ بالحكم عند شهره، يكون مضمونه الآتي:

أقر أنا .... والصادر لصالحي الحكم رقم .... لسنة م ك (   ) م. ك والمرفوعة أمام المحكمة أنا اسم .... هو .... وأن الاسمان هي لشخص واحد وذلك على مسئوليتي الشخصية دون مسئولية الشهر العقاري. وينوه عند التأشير على مشروع المحرر (صالح للشهر) إلى ذلك الإقرار (٢١٧ ت. ش ٢٠٠١).

ويلاحظ: أنه إذا رفعت عريضة الدعوى بالاسم الصحيح وصدر الحكم بالمخالفة لما ورد بصحيفة الدعوى، يعمل (تصحيح للحكم) بموجب طلب يقدم لرئيس الدائرة الصادر منها الحكم الذي ورد به الخطأ – حتى ولو كانت الدائرة (بهيئة مغايرة) للهيئة التي أصدرته – ويوقع على نسخة الحكم الأصلية من رئيس الدائرة وسكرتير الجلسة.

ويلاحظ: أنه إذا رفعت صحيفة دعوى بنصيب بعض المشترين في عقار التعامل وأغفلت نصيب البعض الأخر. ثم صدر الحكم بناء على ما ورد بصحيفة الدعوى فالحكم (صحيح) لأن المحكمة لا يجوز لها أن تحكم بأكثر أو أقل مما طلبه الخصوم، وفي هذه الحالة يجوز لمن أغفل ذكر نصيبه بصحيفة الدعوى السابقة رفع دعوى صحة تعاقد جديدة بنصيبه الذي أغفل وسوف تجيبه المحكمة إلى طلبه.

– يلزم إعلان حكم الإلزام بعد تذييله (بالصيغة التنفيذية). أمام حكم صحة التعاقد المنتهي (صلحاً) فلا حاجة لإعلانه، ذلك أن (الصلح) حاسم للنزاع وغير قابل للطعن فيه بطريق (الاستئناف) (طبقاً ٢١١ مرافعات) (م ٢٣٠ ث ش ٢٠٠١).

– الأثر الرجعي لحكم صحة التعاقد: هو الاستثناء الوحيد من مبدأ (عدم رجعية التسجيل) (طبقاً م ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر معدلة بقانون ١٩٧٦/٢٥).

وشروطه:

١- تسجيل (صحيفة دعوى) صحة التعاقد.

٢- تسجيل (الحكم) الصادر فيها بعد نهايته.

٣- قبل مرور (٥ سنوات) من نهائية الحكم وليس من تاريخ تسجيله، ويقدم طلب (تأشير هامشي) لقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر العقاري، بالتأشير بموجبة على هامش التأشير (تسجيل صحيفة دعواه).

٤- يترتب على هذا التأشير (انسحاب تاريخ الحكم المشهر بطريق التسجيل إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعواه بأثر رجعي)، فيعتبر الصادر لصالحه الحكم (مالكاً) (من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد).

٥- يترتب على التأشير الهامشي بحكم صحة التعاقد المشهر على هامش تسجيل صحيفة الدعوى، الاحتجاج بذلك الحكم على أي تصرف صادر من المالك (لاحق) (لتسجيل صحيفة الدعوى).

٦- عدم استحقاق (رسم نسبي) على التأشير الهامشي المشار إليها باعتباره (أثر مترتب) على (التسجيل) وليس موضوعاً مستقلاً (فني ٦/٨١، ٥/٨٢).

فني ١١/١٩٩٢:-

يجب التأشير على أحكام صحة التعاقد (النهائية) عند (تسجيلها) والتي (يزول) فيها ميعاد الأثر الرجعي، والتنويه بذلك (ببند الملكية)، إذا لم يراع الميعاد المحدد المنصوص عليه قانوناً.

فني ٤٥/١٩٩٦:-

وأكد على مراعاة ميعاد الخمس سنوات من تاريخ صدور الحكم (نهائي) لصحة التعاقد بعد تسجيله عند التأشير على هامش صحيفة دعواه (المسجلة)

فإذا تم تسجيل الحكم النهائي لصحة التعاقد (بعد) انتهاء الميعاد القانوني سالف الإشارة نوهت المأمورية في مكان ظاهر بمشروع المحرر بزوال الأثر الرجعي لتسجيل صحيفة دعوى الحكم .... بعد حصول حكم صحة التعاقد (النهائي) على (مقبول للشهر) يحرر مشروع لمحرر على الورق الأزرق المدموغ ثم يقدم بمأمورية الشهر ويقيد بدفتر مشروعات المحررات ويراجع ثم يختم (صالح للشهر) ويجب بعد ذلك تسوية مبلغ الأمانة القضائية بموجب خطاب من مأمورية الشهر موجه إلى قسم حسابات المحكمة الابتدائية ويحرر (شيك) بالمبلغ يسلم على سركي لقسم حسابات مكتب الشهر العقاري المختص ويحرر خطاب من مسئول القسم المالي إليه ويسلم خطاب معتمد من قسم الحسابات مزيل بتوقيع من أمين مكتب الشهر ومختوم بخاتم شعار الدولة الخاص بالمكتب ويقدر رسم شهر الحكم النسبي من مقدر الرسوم المالي ثم يسدد الرسم بعد ذلك ثم يصدق على توقيع الصادر لصالحه الحكم، ثم يقدم لقسم المراجعة الفنية ويسلم مشروع المحرر لدفتر خانة مكتب الشهر و يسلم شميز المحرر (لقسم الشهادات العقارية) بمكتب الشهر (لتنفيذ الفهارس) ويقوم الدفتر خانة بإرسال (استمارة ١٥ عقاري) إلى مأمورية الشهر المختصة ضمن المجموعة التي ترسلها كل (عشرة أيام) لتنفيذها بمراجعها وإخطار المكتب المساحي الهندسي لتنفيذها (باستمارة التغيير).

ما يجب على المراجع والعضو الفني بمأمورية الشهر مراعاته في بحث الأحكام:-

١- أن يكون حكم أول درجة معلن وتقديم ما يفيد نهائيته ويستثني من ذلك، الحكم المؤيد استئنافيا بحكم ثان درجة، وحكم صحة تعاقد منتهى صلحاً، أو بيمين حاسمة، أو بتسليم بالطلبات.

٢- اختصام جميع الأطراف وتسلسلات التصرفات العرفية وصولاً إلى المالك بموجب (عقد مسجل).

٣- ملكية البائع للمبيع (طبقاً ٢٣ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر).

٤- عدم الجمع بينهما وبين دعاوى الحيازة وثبوت الملكية أعمالاً لمادة ٤٤ مرافعات.

٥- التأكد من عدم تضمين العقد الابتدائي (بنداً) بسلوك طريق (التحكيم) عند نشوء نزاع (طبقاً م ١٣ ق ٩٤/٢٧ الخاص بالتحكيم) وإلا كان ذلك (باطلاً).

تيسيرات من مصلحة الشهر العقاري على المواطنين بخصوص تسجيل الأحكام:-

١- حالة فقد (عقد بيع ابتدائي) الذي أطلعت عليه المحكمة وأصدرت حكمها بصحة التعاقد (فني ١٩٩١/٤). لا داعي للمطالبة بعقد البيع.

٢- حالة فقد (التوكيل) المذكور بالحكم وحيثياته - أو تعذر تقديمه ما دام قد أطلعت عليه المحكمة (فني ١٩٨٠/٦). لا داعي للمطالبة بالتوكيل.

٣- الاكتفاء (بصورة رسمية) من (الحكم النهائي) عند (تسجيله) وعدم استلزام تقديم (صورة تنفيذية).

٤- عدم استلزام (توقيع) (محام) على مشروع المحرر الخاص بحكم صحة التعاقد عند تقديمه للمأمورية للحصول على (صالح الشهر) (م ٤/٤٨٦ ث ش ٢٠٠١).

٥- أحكام (البطلان والفسخ والإلغاء) يؤشر بمنطوقها بطريق التأشير الهامشي هامشياً على هامش (المحررات المشهرة) دون حاجة لاستلزام شهرها بطريق (التسجيل) (فني ١٩٨٠/١٢).

مبدأ عدم رجعية التسجيل والاستثناء الوحيد عليه:

__الأصل__: إن (التسجيل) (ليس له أثر رجعي) فيعد البيع أنه قد تم بالتوقيع

على العقد النهائي أمام موثق الشهر العقاري (طعن ٤٨/٩٣٦ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٠) (تسجيل العقد أو حكم صحة التعاقد لا يترتب أثره في نقل الملكية إلا من وقت التسجيل ولا ينسحب ذلك الأثر إلى وقت إبرام عقد البيع العرفي (بأثر رجعي).

وقد أوردت مادة ١٥، ١٧ قانون ١٩٤٦/١١٤ معدل قانون ١٩٧٦/٢٥ (حالة واحدة) استثناء من (مبدأ عدم رجعية التسجيل) وهي (تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد) ثم تسجيل الحكم الصادر فيها بشرط (نهائيته) ثم التأشير به (هامشياً) على هامش صحيفة دعواه المسجلة خلال (٥ سنوات) من تاريخ صيرورته (نهائيا) وليس مسجلاً، فينسحب ويرتد تاريخ الحكم المسجل إلى (تاريخ تسجيل صحيفة دعواه).

ويجب مطالبة أصحاب الشأن بتقديم (طلبات تأشير) للتأشير على عرائض دعاوى الأحكام المسجلة المراد شهره، وتقدر رسوم التأشير وقت تقدير رسوم الشهر المستحقة على تسجيل الحكم، ولا يستحق عن هذا التأشير (رسم نسبي)[1] ويمكن إجراءا التأشير بالأحكام التي شهرت قبل العمل بقانون ١٩٧٦/٢٥ متى طلب صاحب الشأن ذلك ويكون التأشير كالآتي:-

تم تسجيل الحكم رقم لسنة موضوع العريضة المشهرة وذلك برقم بتاريخ / / ٢٠٠٢ ملف تنفيذ / /٢٠٠٢ (............)

ويلاحظ أن ميزة الأثر الرجعي تظهر في حالة وجود أكثر من صحيفة دعوى مشهرة عن عقار التعامل فإذا سجل حكم الدعوى الأولى وأشر به في خلال (٥ سنوات) من صيرورته (نهائيا) وليس مسجلاً خرجت الملكية واستنفذت النسبة للدعاوى اللاحقة والأحكام الصادرة فيها. أما إذا كان التسجيل

(١) أوجب المنشور الفني ١٩٨١/٦، ١٩٨٢/٥ عدم استحقاق رسم نسبي على التأشير الهامشي بموجب الحكم النهائي على عريضته المسجلة خلال (٥ سنوات) من صيرورته (نهائيا) باعتبار أن ذلك أثر مترتب على التسجيل وليس موضوعاً مستقلاً.

الذي تلي شهر صحيفة الدعوى الأولى (عقد بيع رضائي) فإنه عند تسجيل الحكم الخاص بصحيفة الدعوى الأولى وإجراء البحث الهندسي (يتعذر) تسجيل ذلك الحكم (لاستنفاذ الملكية) ويحفظ الطلب إعمالاً لحكم م ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤ ويراجع بحثنا في هذا الصدد من هذا الكتاب بعد نهاية أحكام النقض الواردة تحت عنوان (أحكام النقض بخصوص تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ووجود (عقد بيع رضائي مشهر) وبالتالي تنعدم كل فائدة للأثر الرجعي في هذه الحالة والمبحث مذكور بعد بند ٧ منها).

ومن أحكام النقض:ـ

طلب المطعون ضده الأول التسليم استناداً إلى عقد بيع عرفي صادر له من البائع للطاعن عن ذات العين. سبيل المفاضلة بينهما في استلام العقار بتسجيل العقد أو الحكم الصادر بالصحة والنفاذ أو التأشير على هامش تسجيل الصحيفة القضاء للمطعون ضده باعتباره أثر من آثار حق الملكية دون انتقال الملكية إليه (خطأ) (طعن ٥٣/٨٠١ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٠).

أحكام النقض في الأثر الرجعي لحكم صحة التعاقد:

١- المعول عليه في نقل الملكية ليس بالأسبقية في تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد وإنما هو تسجيل الحكم أو العقد (طعن ٣٢/٥٧ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١).

٢- تسجيل (صحيفة دعوى صحة التعاقد) غير كاف لنقل الملكية ما لم يصدر حكم نهائي وتسجيل صحيفة الدعوى ويؤشر بالحكم بعد تسجيله على هامش العريضة المسجلة ليحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (طعن ٢٥/٨٣ ق جلسة ١٩٦٠/٤/٢١) (طعن ٤٣/٨٥٠ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٨) (الطعنان ٤٥/١، ٥١/٨٧١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٣) (طعن ٥٢/٧٦ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٦).

٣- وجوب (تسجيل) (صحيفة دعوى صحة التعاقد) على كل حق عيني

عقاري مع (وجوب التأشير بمنطوق الحكم النهائي الصادر فيها في هامش تسجيل صحيفتها، أثره المشتري رافع الدعوى حجية حقه على كل من ترتب لهم حقوق عينية على العقار المبيع ابتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة. شرطه: التأشير بمنطوق الحكم الصادر بالصحة والنفاذ خلال ٥ سنوات من تاريخ صيرورته نهائياً أو من يوم ١٩٧٦/٥/١ أيهما أطول علة ذلك تخلف هذا الشرط أثره: (زوال الأسبقية) التي كانت قد تقررت لذلك المشتري من تاريخ تسجيل صحيفة دعواه بقوة القانون، فلا يحاج بها (من) ترتبت لهم حقوق عينية في العقار المبيع في تاريخ لاحق لتسجيل الصحيفة (المواد ٢/١٥، ١٦، ١/١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر العقاري، ٣/١٧ من ذات القانون المضافة بالقانون ١٩٧٦/٢٥) (طعن ٦٢/٤٧٩٨ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥) (طعن ٥٣/١٣٠١ ق).

٤- الأصل أن أثر التسجيل في نقل الملكية لا يترتب إلا على شهر العقد أو الحكم الذي من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق عيني آخر أو نقله أو تغييره أو زواله أو تقرير هذه الحقوق، وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضي، وإذا كان القانون ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر قد أجاز بالمادتين ١٥، ١٧ منه (تسجيل) صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، فإن ذلك إنما ورد (على سبيل الاستثناء) بقصد حماية تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة (الدعوى فلا يصح التوسع فيه أو القياس عليه فلم يقصد المشرع أن يقوم تسجيل الصحيفة في هذه الأحوال مقام (تسجيل العقد) في جميع ما يترتب على هذا التسجيل من آثار (عن ٢٥/١١٨٤ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠).

٥- (طعن ٤٢/٦٦٨ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١٦): (تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد على بيع عقار أثره تسجيل دائن البائع تنبيه نزع الملكية (بعد) (تسجيل) المشتري (صحيفة دعواه) لا حجية له قبل الأخير ولو سجل حكم مرسي المزاد (قبل) تسجيل حكم صحة التعاقد (م ١٥، ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤).

٦- مفاد نص م ٣/١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ معدل بقانون ٧٦/٢٥ بتنظيم الشهر أنه يشترط لكي ينسحب أثر التأشير بالحكم النهائي الصادر في دعوى صحة التعاقد إلى تاريخ تسجيل صحيفتها أن يتم ذلك التأشير خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً وليس مسجلاً، أو العمل بهذا النص المستحدث أيهما أطول، مما مؤداه زوال أثر تسجيل الصحيفة إذا لم يتم التأشير بالحكم في ذلك الميعاد، وأن هذا الإجراء مستقل عن تسجيل الحكم الصادر في الدعوى الذي لم يحدد له المشرع (زمنا معيناً) يتعين إجراؤه).

(طعن ٥٩/١٦٧٦ ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨).

ـ٧ مؤدي نص ٩ ق ١٩٤٦/١١٤:ـ

أن الملكية في العقارات لا تنقل إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائي الصادر بإثبات التعاقد، وأن م ٢/١٥ من ذات القانون أجازت تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبقاً لقانون التسجيل انسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى إنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفتها ولم يقصد أن يرتب على مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذي يقرر حق المدعي فيها

(طعن ٦١/٣٠٥٣ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٢).

٨- انسحاب أثر الحكم بعد التأشير بمنطوقه إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم

(طعن ٣٤٥/٥٢٧ ق جلسة ١٩٦٩/١/٩).

٩- مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشتري وإنما الذي ينقلها هو التأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة إلى تاريخ هذا التسجيل والذي قصد بـه حماية أصحاب دعاوى صحة التعاقد ممن ترتبت لهم حقوق على ذات العقار بعد تسجيل صحيفة الدعوى.

(طعن ٣٤/١٧٣ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩).

تصحيح الأحكام: (م ١٩١ مرافعات).

يجب لإجراء التصحيح (كخطأ في اسم المدعي عليهم أو المدعى أو اسم القاضي، أو ذكر بيانات العقار صحيحة في الحيثيات وخطأ في المنطوق) أن يصدر الاسم أو البيان صحيح بعريضة الدعوى ثم صدور الحكم متضمن الاسم أو البيان خطأ.

وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة تصحيح ذلك الخطأ المادي طالما لم يطعن فيه وتتولى المحكمة التصحيح سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ولا يلزم شكل خاص في الطلب أو إعلانه للخصم الأخر أو تكليفه بالحضور ويقدم طلب التصحيح إلى نفس الدائرة التي أصدرت الحكم المطلوب تصحيحه ولا يلزم لذلك أن يكون القضاة.هم الذين أصدروا الحكم المطلوب تصحيحه، ويقدم الطلب سواء من الصادر لصالحه الحكم أو الصادر ضده الحكم، ولا يشترط ميعاد للتصحيح فيمكن تقديم الطلب مادام أن الحكم قائماً لم يلغ، وتنظر المحكمة طلب التصحيح في غرفة المشورة بغير مرافعة (أي دون سماع أي من الخصوم) ولا تسمع (النيابة العامة) ولو كانت قد تدخلت في الخصومة، فإذا ما صدر قرار المحكمة بإجراء التصحيح، قام كاتب المحكمة بإجراء التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويقوم رئيس الجلسة وكاتبها بالتوقيع عليه (م ١٩١ مرافعات)، ولكن إذا رفعت عريضة الدعوى بأسماء الخصوم خطأ فلا يجوز للمحكمة إجراء التصحيح لعدم صدور الخطأ من جانب المحكمة فيه

(لا تقتضي بأكثر أو أقل مما طلب الخصوم)، ويمكن رفع دعوى تصحيح باعتبار أن العقد المسجل والعقد الابتدائي تضمنا الأسماء صحيحة.

ولا يمنع من تصحيح الحكم المسجل أن يكون قابلاً للطعن فيه بأي طريق، ما لا يمنع منه سبق قيام المحكمة بتفسير حكمها وفقاً (م ١٩٢ مرافعات) بل أن تصحيح الحكم لا يمنع من الطعن فيه بالطريق الذي يقبله، على أنه يجب مراعاة عدم جواز التمسك (بخطأ مادي)، في الحكم كسبب للطعن فيه بالنقض لأنها (محكمة قانون) وليست محكمة موضوع.

ويلاحظ: أن إذا تجاوزت المحكمة سلطتها في التصحيح، جاز الطعن في قرار التصحيح بنفس طرق الطعن المقام بالنسبة للحكم محل التصحيح، أما قرار المحكمة برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم الذي رفض تصحيحه مع مراعاة ميعاد هذا الطعن.

ويلاحظ: إنه في حالة إغفال صحيفة (أحد الأطراف) في عقد البيع الابتدائي ترفع دعوى جديدة بحصة من لم يختصم أو يذكر، وينوه فيها بسبق رفع دعوى صحة تعاقد عقد البيع الابتدائي، وإغفاله لذكر اسم الخصوم المرفوع به العريضة الجديدة ويطلب فيها ضم الدعوى الأصلية إلى الدعوى الحالية.

الخطأ المادي في الحكم في ظل قوانين وتعليمات الشهر العقاري:

<u>م ٢١٧ تعليمات شهر ٢٠٠١:</u> إذا تبين عند المراجعة وجود (خطأ مادي) أو نقص في بيان العقار، أو أسماء الخصوم، أو أصل الملكية فيعمل (إقرار مصدق عليه على الورق الأزرق المدموغ) من الصادر لصالحه الحكم يوضح به البيانات الناقصة أو يصحح فيه البيانات الخطأ (بأن فلان .... هو نفسه فلان وأن الأسماء لشخص واحد وذلك على مسئولية الشهر العقاري) ويلحق بالحكم عند شهره مع التأشير على العقد النهائي

للإقرار بالبيانات المساحية للحكم الحاصل على (صالح الشهر) بالتنويه إلى الإقرار المذكور.

ما الحل في حالة فقد أصل عقد البيع الابتدائي المحكوم بصحته ونفاذه.

م ١/٢٣ جزء ثان تعليمات شهر ٢٠٠١: إذا قرر الصادر لصالحه الحكم بفقد أصل عقد البيع المحكوم بصحته ونفاذه وتبين أن عريضة الدعوى والحكم قد تضمنا أركان التعاقد – فيمكن إتمام المراجعة – بعد أخذ إقرار مصدق عليه من الصادر لصالحه على الورق الأزرق المدموغ (بمطابقة أركان التعاقد الابتدائي لما ورد بالحكم وعريضة الدعوى وتحمله مسئولية فقده قبل الغير) ويلحق بالحكم عند شهره، وقد ألغى منشور فني ٤/١٩٩١ عمل (محضر تحقيق بالطبيعة) للتحقق من وضع يد الصادر لصالحه الحكم العقار محل البيع امتداداً لسلفه.

إقـــرار

أقر أنا .... والصادر لصالحي الحكم في الدعوى رقم لسنة / /

م. ك د/ مدني كلي الصادر بها الحكم موضوع التعامل جلسة / /

والمرفوعة أمام محكمة .... الابتدائية بمطابقة أركان التعاقد بالعقد الابتدائي لما ورد بالحكم وعريضة الدعوى وتحمله مسئولية فقده قبل الغير وذلك تحت مسئوليتي دون مسئولية الشهر العقاري.

س/ هل يلزم تسجيل الحكم بحالته التي صدر بها بالمشاع في مسطح أكبر أم يجوز تسجيله مفرز بعد تجزئته إلى قطع بعد صدور الحكم الصادر بالمشاع؟

ج) إذا تصرف بعض الشركاء الوارثين في حصة بالمشاع من المسطح الكبير بعد شهر حق أرث مورثهم وتجزئت إلى مبان، ولم يبق إلا قطعة واحدة وأصبحت محددة مفرزة لوجود مبان من ناحيتين في قطعة المسطح الكبير

(أصل سند الملكية) فيجوز للشركاء الوارثين الذي لم يتصرفوا، التصرف فيها مستقلة بمسطحها محدد ومفرز عن المسطح الكبير. ما دامت (في حدود نصيبهم) ويذكر أصل الملكية بالمشاع والتعاقد الحالي محدد مفرز والمتعاقدون يتحملون نتائج كل نزاع قائم أو يقوم ولتصرفهم المحدد قبل باقي الورثة (طبقاً للمواد ١٦٣/٢ ب، ١٦٣/٤ من تعليمات شهر عام ٢٠٠١).

قاعدة عامة في تسجيل الأحكام المستأنفة:

إذا كان الحكم (الاستئنافي) (مؤيداً) للحكم الابتدائي، يطالب بالحكم الابتدائي ملحقا معه الحكم الاستئنافي فإذا كان (لاغياً) للحكم الابتدائي يكتفي (بالحكم الاستئنافي فقط).

س/ ما الحكم لو عمل مشروع محرر على الورق الأزرق وحصل على صالح للشهر وسدد رسمه ولكن امتنع البائع عن التوقيع أمام الشهر العقاري على العقد النهائي؟

ج/ إذا كان (الممتنع) ضمن مجموعة بائعين وكان نصيبه (ضئيل) يجوز (استبعاد حصته من التعامل) بموجب إقرار مصدق عليه من الصادر لصالحه التصرف بالتنازل عن حصة الممتنع واستبعادها من التعامل بموجب ذلك بمراجع المأمورية (١٧٢، ٧٣ ث. ش ٢٠٠١) أو يجوز رفع دعوى صحة تعاقد ضد الممتنع بحصته والحصول على حكم نهائي بها وتسجيله بمفرده.

فإذا كان الممتنع هو البائع الوحيد للمشتري؟

والجواب: يعمل (إنذار على يد محضر) بتكليفه بالحضور أمام مكتب التوثيق للتوقيع على عقد البيع النهائي ويحدد له اليوم والساعة فيه، فإذا لم يحضر في ذلك اليوم وتلك الساعة، يعمل (محضر إثبات غيبه) رسمي موثق، ويقدم أصل مشروع المحرر ومسدد رسومه، (للإطلاع عليه وإثبات السداد ورقم قسيمة السداد ثم إعادته للمشتري) ويرفق بالمحضر (أصل الإنذار)

وينادى عليه (عدة مرات) بصوت واضح مسموع) على فترات، بعد ذلك يقفل المحضر بعد أن يذكر فيه ساعة الفتح وساعة الإقفال، ثم يعطى صورة رسمية من المحضر، بعد التوقيع على الأصل من الموثق والشهود وطالب إثبات الغيبة، ثم يرفع دعوى صحة التعاقد ترفق مع صحيفتها حافظة حوت (عقد البيع الابتدائي وصورة رسمية من محضر إثبات الغيبة)- وهذا الأخير لإثبات امتناعه وإخلاله بالتزامه بالحضور للتوقيع أمام موثق مكتب التوثيق كأحد بنود العقد الواردة بالشرط الجزائي) ويحق له المطالبة بتعويض عما لحقه من (ضرر) من جراء (عدم التسجيل) وهو في حدود مبلغ الشرط الجزائي الوارد بعقد البيع الابتدائي. وبعد الحصول على الحكم النهائي بصحة التعاقد يقدم على طلب تسجيل الحكم، وبعد المراجعة وحصول مشروع المحرر على صالح للشهر يقدم لقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر، يلحق به مشروع المحرر الرضائي المسددة رسومه وذلك الاستفادة من الرسوم النسبية المسددة على العقد الرضائي عند تسجيل الحكم لسبق السداد عن ذات موضوع التسجيل (بمعرفة المأمورية).

و(لا يرفق) وإلا كان عديم الجدوى بشرط أن يكتب على مشروع محرر الحكم المراد تسجيله أنه (تجديد للطلب الرضائي السابق رقم (   ) /٢٠٠٠ إسكندرية.

ما حكم صدور حكم صحة تعاقد لصالح عدة أشخاص، هل يلزم توقيعهم جميعاً؟

ج/ يلزم توقعهم جميعاً إذا توافر أحد حالتين:

١- إذا كانت الدعوى مرفوعة من جميع الأطراف بصفاتهم الشخصية وليس لأحدهم عن نفسه وبصفته وكيلاً عن الآخرين.

٢- إذا أعطى الحكم لأحدهم (حصة أكبر) مما يملك وعند (التسجيل) وبحث المأمورية للملكية والتكليف اتضح ملكيته (لحصة أقل) من الوارد بالحكم.

صيغة

إقرار بالبيانات المساحية أو إشهار حكم صحة تعاقد:

عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / ١٩ عن حصة قدرها مشاعاً في كامل أرض ومباني عقار، أو عن الشقة رقم .... بالدور........ علوي وما يتبعها من حصة قدرها. .... ط مشاعاً في الأرض والمنافع المشتركة للعقا به الشقة.

موضوع التعامل:

ضد: السيد/ .... مصري ومسلم ومقيم .... (بائع بالعقد الابتدائي وصادر ضد الحكم).

لصالح: السيد/ .... مصري ومسلم ومقيم .... (المشتري بالعقد الابتدائي وصادر لصالحه الحكم).

الثمن: .... جنيه (فقط .... لا غير).

بموجب الحكم الصادر من محكمة إسكندرية الابتدائية بجلسة / / والثابت بها أنه بموجب عد بيع ابتدائي ناحية .... قسم .... محافظة .... ومسطحه ....م٢ الموضح المعالم والحدود والأطوال فيما بعد والوارد بالعقد الابتدائي المشار إليه وصحيفة الدعوى وذلك نظير ثمن إجمالي مدفوع بالكامل وقدره .... جنيه (فقط .... لا غير).

حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / ٢٠٠ والمتضمن بها المدعي .... نظير ثمن مدفوع قدره .... جنيه وألزمت المدعى عليه بالمصروفات ومبلغ عشرون جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة)

ملحوظة: يكتب منطوق الحكم كما ورد كاملاً.

نهائية الحكم: وقد أصبح الحكم (نهائياً) حيث قدمت شهادة من قلم جدول محكمة استئناف إسكندرية مؤرخة / /٢٠٠٠ تفيد عدم وجود استئناف من الصادر ضده الحكم ضد الصادر لصالحه الحكم عن المدة من / / ٢٠٠ حتى / / وفي حالة انتهاء الحكم صلحاً يكتب ورغبة من الطرفان في إنهاء النزاع صلحاً فقد تم إبرام عقد الصلح بينهما بتاريخ / / ١٩ وقدم بجلسة / / ١٩ وطلب وكيل المدعي إلحاقه بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذي واعتباره، وقد انتهت الدعوى (صلحاً) حيث صدر حكم المحكمة المشار إليه في تلك الجلسة وحكمت المحكمة بإلحاق محضر الصلح المؤرخ / / ١٩ بمحضر جلسة اليوم وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذي. والإقرار بإقرارهم الصلح أمام القضاة أصبح الحكم (نهائياً).

بيان العقار: عقار تنظيم شارع .... ناحية .... رقم .... محافظة .... لوحة مساحية .... مقياس رسم .... مسطح .... م٢ (فقط ....) وحدوده كالآتي:-

البحري الغربي : ....

القبلي الشرقي : ....

البحري الشرقي : ....

القبلي الغربي : ....

الوصف:...

الملكية: آلت للصادر ضده الحكم بطريق الشراء من .... بموجب المسجل .... ٢٠٠٢ إسكندرية.

التمويل: عقار .... شياخة ....

قسم .... الواقع بشـــارع .... ممــول

باسم .... والوصف ســنة ٢٠٠٢................. وصـــافي

القيمة الإيجارية السنوية للعقار (للشقة) مبلغ .... جنيه.

مع ملاحظة: إن العقار كان وارد تحت رقم .... لسنة ١٩٠٠ بنفس الشياخة والقسم وذلك حسب الشهادة الصادرة حي شرق إسكندرية قســم الإيرادات برقم ....

<u>**الحقوق العينية والأصلية والتبعية:**</u> يقر الصادر لصالحه الحكــم بخلــو العقار من كافة الحقــوق العينيــة الأصــلية والتبعيــة كــالرهن أو الحكــر والاختصاص والامتياز.

ملاحظات:

١- التعامل عقار كامل كوارد سند الملكية.

٢- العقد مسجل / /٢٠٠٠ إسكندرية ينطبق هندسياً (أو منفذ باستمارة التغيير).

٣- العقار داخل /، خارج التحسين، وداخل/خارج المناطق السياحية.

٤- روجع التعامل بناء على (شهادة سلبية) صادرة من مكتب إســكندرية للشهر العقاري مؤرخة / /٢٠٠٢ عن المدة من / / ٢٠٠ حتى / /٢٠٠٢.

صيغة

دعوى صحة تعاقد عقد بيع:

إنه في يوم .... الموافق / / ٢٠٠

بنـــاء علـــى طلـــب الســـيد/ .... ومقـــيم .... ومحله المختـــار مكتـــب الأســـتاذ/ .... المحامي ومقيم ....

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت حيث إقامة:

السيد/ .... ومكانه ....

وأعلنته بالآتي

الموضـــــوع

بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / ١٩ باع المعلن إليــه للطالـــب الشـــقة رقـــم .... بالـــدور .... العلـــوي مكونـــة مـــن .... حجرات وصالة والمنافع ومسطحها م٢ وحدودها:

البحري : ....

القبلي : ....

البحري : ....

القبلي : ....

ويتبع الشقة حصة قدرها .... ط مشـــاعاً فـــي الأرض ومنافع العقار المشـــتركة بالعقـــار الكـــائن............ ش .... ناحية............ قسم............ محافظة .... ومسطحه ..... م٢.

وحدوده:

البحري : ....

القبلي : ....

البحري : ....

القبلي : ....

الوصف: وذلك نظير مبلغ إجمالي مدفوع بالكامل وقدره .... جنيه وقد آلت الملكية للبائع بطريق الشراء من...... بموجب العقد المسجل.... ( )

ونظر لتقاعس المعلن إليه عن تقديم المستندات اللازمة لنقل الملكية الأمر الذي يحق معه للطالب رفع هذه الدعوى ليقوم الحكم الذي يصدر في الدعوى بعد تسجيله لنقل الملكية مقام توقيع البائع على عقد البيع النهائي أمام موثق الشهر العقاري.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام المحكمة .... الابتدائية دائرة (م. ك) ومقرها .... بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم .... الموافق / / الساعة التاسعة صباحاً ليسمع المعلن إليه الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ / / ١٩ عن الشقة رقم .... الدور العلوي الموضحة الحدود والمعالم والأطوال بصدر الصحيفة لقاء ثمن مدفوع بالكامل وقدره .... جنيه .

وإلزامه بالمصاريف وأتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة.

ولأجل العلم،،،،

صيغة عقد بيع ابتدائي

عقد بيع ابتدائي

إنه في يوم .... الموافق / / ٢٠٠

بين كل من:-

أولا: السيد/ .... مصري مسلم ومقيم .... (طرف أول بائع)

وإذا كان هناك ورثة يذكر ورثة المرحوم .... وهم بموجب الإعلام الشرعي الصادر من محكمة .... برقم ....

ثانيا: السيد/......... مصري مسلم ومقيم .... (طرف ثاني مشتري)

أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد والتصرف واتفقا على ما يلي:-

البند الأول

بيان المبيع (باع وأسقط وتنازل الطرف الأول إلى الطرف الثاني القابل لذلك مع تحمله بكافة الضمانات الفعلية والقانونية ما هو عقار.......... تنظيم ش .... ناحية .... محافظة .... لوحة مساحية .... مقاس رسم ....

مسطحه .... م ٢ فقط.

وحدوده:

البحري الشرقي :......................... بطول .... متر.

القبلي الشرقي :......................... بطول .... متر.

البحري الغربي :......................... بطول .... متر.

القبلي الغربي :......................... بطول .... متر.

الوصف:

منزل مكون من .... طوابق بناء

البند الثاني

تم هذا البيع وقبل بين الطرفين نظير ثمن إجمالي قدره .... جنيه دفع مبلغ .... جنيه والباقي وقدره .... جنيه يسدد على أقساط شهرية قيمة كل قسط .... جنيه وبتوقيع البائع على العقد النهائي أمام موثقو الشهر العقاري يعد مخالصة تامة ونهائية بسداد كامل الثمن المذكور وإذا لم يدفع المشتري الثمن كاملاً يحتفظ البائع بحق امتياز البائع على باقي الثمن ويحق له إجراء القيد اللازم لحفظ هذه الحقوق بمصروفات على عاتق الطرف الثاني المشتري.

البند الثالث

الملكية: آلت الملكية للبائع بطريق الشراء من السيد/ ....

وذلك بموجب العقد المسجل .... إسكندرية.

البند الرابع

الحقوق العينية الأصلية والتبعية: يقر الطرف الأول بخلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية الأصلية التبعية كالرهن والحكر والاختصاص والامتياز وأنه ليس عليه نزاع أو خصومة قائمة، وأن البائع يضمن صحة البيع وسلامة الملكية ويضمن التعرض المادي والقانوني للمشتري عن العقار.

البند الخامس

فرق المساحة: المساحة تحت العجز والزيادة حسبما يقرر مكتب المساحة ولا تأثير لذلك على الثمن المتفق عليه.

البند السادس

المعاينة: يقر الطرف الثاني بأنه عاين العقار المبيع المعاينة التامة النافية للجهالة وأنه قد قبله بحالته الراهنة التي هو عليها الآن دون حق الرجوع على البائع كما يقر باستلامه المبيع وأنه أصبح مالكاً له حق التصرف بجميع أنواع التصرفات القانونية وأنه أصبح عند التوقيع على هذا العقد مسئولاً عن سداد العوايد و كافة الأموال الأميرية المقررة على العقار موضوع البيع.

البند السابع

يتعهد البائع بسداد ما قد يظهر على العقار من عوائد متأخرة أو ضرائب مستحقة أو ديون (سابقة) على تاريخ هذا العقد.

البند الثامن

يتعهد البائع بتقديم المستندات اللازمة للتسجيل ونقل الملكية والحضور أمام موثقو الشهر العقاري للتوقيع على عقد البيع النهائي بمشروع صالح للشهر مسدد رسومه، وفي حالة التأخير عن ذلك يكون ملزماً بتعويض قدره .... جنيه كما يكون للطرف الثاني الحق في رفع دعوى صحة نفاذ هذا العقد وتسجيله.

البند التاسع

الاختصاص تختص محكمة .... الابتدائية بكل نزاع ينشأ بخصوص أي بند من بنود هذا العقد.

البند العاشر

مصروفات وأتعاب ورسوم العقد النهائي: جميع مصروفات هذا العقد وأتعابه ورسوم التسجيل للعقد النهائي علي عاتق الطرف الثاني المشتري.

البند الحادي عشر

نسخ العقد: تحرر هذا العقد من نسختين بيد كل طــرف نســخة للعمــل بموجبها عند الاقتضاء.

الطرف الأول	**الطرف الثاني**
....	....

صيغة عقد الصلح

أنه في يوم .... الموافق / / ٢٠٠

فيما بين كل من:-

أولا: السيد المهندس/ .... مصري مسلم

ومقيم .... قسم .... محافظة .... (طرف أول)

ثانيا: السيد/ .... مصري مسلم

ومقيم .... قسم .... محافظة .... (طرف ثان)

أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد والتصرف واتفقا على ما يأتي:-

تمهيد

أقام الطرف الأول ضد الطرف الثاني الدعوى رقم لسنة ١٩٩٠ مدني كلي إسكندرية الدائرة/ بطلب الحكم بسماعه بصحة التعاقد ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / ٢٠٠ والمتضمن ببيع المدعي عليه للمدعي الشقة رقم (.....) بالدور .... الموضح بصحيفة افتتاح الدعوى وبعقد البيع الابتدائي وقد تحرر لنظر الدعوى جلسة / / ١٩ ورغبة من أطراف هذا التعاقد في إنهاء الدعوى صلحا، وحسم النزاع القائم بينهما فقد اتفقا على الصلح وقبل كل منهما أن يترك على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.

البند الأول

يعتبر التمهيد السابق جزء لا يتجزأ من هذا العقد وشرطا من شروطه.

البند الثاني

يقر الطرف الثاني للطرف الأول بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ / / ٢٠٠ وقبضه كامل الثمن ويصادق على طلبات الطرف الأول المدعى الموضحة بصحيفة افتتاح الدعوى.

البند الثالث

الملكية آلت الملكية بطرف الثاني البائع (المدعى عليه) بموجب المسجل .... إسكندرية.

البند الرابع

يتحمل الطرف الأول بمصاريف الدعوى صلحاً وفي مقابل ذلك[1] (أو يتنازل الطرف الأول عن باقي المديونية المحكوم بها في السند التنفيذي وقدرها .... جنيه)

يقر الطرف الثاني بالمثول أمام الدائرة/١٢ مدني كلي إسكندرية الابتدائية بالحقانية بالمنشية للإقرار بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المشار إليه وقبض كامل الثمن والمصادقة على المحضر الصلح وطلب إلحاق بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذي واعتباره (وفي مقابل ذلك (١) يقر الطرف الثاني بتنازله عن الطعن رقم .... لسنة المرفوع أمام محكمة النقض واعتباره (كأن لم يكن).

---

(١) أهم عنصر في عقد الصلح هو ١- تنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعائه ويثبت ذلك بمحضر الجلسة أمام القاضي لكي يعد ذلك العقد (صلحا) ٢- حضور الطرفين بنفسه أمام المحكمة للإقرار بالصلح أو الوكلاء عنها بتوكيل يبيح الصلح والإقرار، ولا يجدي تقديم محضر صلح مصدق عليه أمام الشهر العقاري حيث يعد إقراراً غير قضائياً وقد لا تأخذ به المحكمة وتعتبره ورقة من أوراق الدعوى وتقضي بصحة ونفاذ العقد ولا تقضي بإلحاق محضر الصلح جلسة اليوم وإثبات محتواه فيه.

البند الخامس

تحرر هذا العقد من أصل وصورتان بيد كل طرف صورة للعمل بها عند الاقتضاء والأصل يقدم للمحكمة للتصديق عليه وإلحاقه بمحضر الجلسة.

الطرف الأول بصفته **الطرف الثاني**

صيغة

تقرير في قلم الكتاب بالادعاء بالتزوير [1] (م ٤٩ إثبات):-

محكمة

تقرير بالادعاء بالتزوير

أنه في يوم .... بقلم كتاب محكمة

أمامنا نحن .... رئيس القلم

حضر .... (أو الأستاذ............... المحامي الوكيل عن ....) بالتوكيل الرسمي رقم .... لسنة .... (أو المصدق على إمضائه بتاريخ .... تحت رقم .... لسنة .... مكتب توثيق) والمفوض له بالطعن بالتزوير.

وقرر أنه في الدعوى رقم .... سنة محكمة .... والمحدد لنظرها جلسة / / ١٩ أودع ....المدعي (أو المدعى عليه) ورقة مؤرخة .... منسوب صدورها إلى الحاضر تفيد ....

وحيث أن هذه الورقة بها تزوير عبارة عن .... ويطعن الحاضر بالتزوير فيها...

فقد حررنا هذا التقرير إثباتاً لذلك المقرر.

رئيس القلم

(إمضاء) (إمضاء)

---

[1] المستشار أبو اليزيد على المتيت في الأصول العلمية والعملية

صيغة

إعلان شواهد التزوير (م ٤٩ إثبات)[1]

أنه في.................... الموافق   /   /

بناء على طلب السيد /.................. مصري ومسلم ومقيم ....

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/................ المحامي ومقيم ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت حيث إقامة:-

السيد/.................. مصري مسلم ومقيم ....

وأعلنته بالآتي

رفع الطالب .... الدعوى رقم لسنة .... محكمة .... وحيث أن المعلن له قدم فيها ورقة مؤرخة   /   / بحافظة .... مؤرخة   /   /   ولما كانت هذه الورقة بها تزوير عبارة عن .... وقد قرر الطالب بالطعن بالتزوير فيها بتقرير بقلم كتاب المحكمة بتاريخ   /   /   وحيث أن شواهد التزوير هي:

١-

٢-

٣-

---

(١) الصيغ القانونية للأوراق القضائية – الطبعة السادسة عام ١٩٨٢ ص ١١١ صيغة ٨٣ للأستاذين شوقي وهبي – ومهني مشرقي.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له من هذا وكلفته بالحضور أما محكمة .... مقرها .... بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم .... الموافق / / الساعة ٩ صباحاً وما بعدها لسماعه الحكم بقبول شواهد التزوير شكلاً وفي الموضوع برد وبطلان الورقة المؤرخة / / المبينة بصدور الصحيفة مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة.

ولأجل العلم،،،

ملحوظة:-

يعلن مدعي التزوير خصمه خلال ٨ يوم من تحرير التقرير بقلم كتاب المحكمة بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها وإلا حكم بسقوط ادعائه (م ٤٩ إثبات).

صيغة

نموذج إعلان حكم رقم / / ٢٠٠ م. ك إسكندرية

أنه في يوم .... الموافق / / ٢٠٠

بناء على طلب السيد/ .... ومقيم ....

ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... ومقيم ....

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت حيث إقامة كل من:-

١- السيد/ .... بصفته ....

٢- السيد/ .... بصفته ....

ويعلن الجميع بهيئة قضايا الدولة بالإسكندرية ومقرها ٢ شارع محمود عزمي قسم عطارين إسكندرية.

مخاطبا مع/ ....

وأعلنتهم بالآتي

بصورة من الحكم المرفق الصادر بجلسة / / ٢٠٠ في الدعوى رقم / ٢٠٠م. ك إسكندرية للعلم بما جاء به ولنفاذ مفعوله في المدة القانونية.

ولأجل العلم،،،

أحكام النقض في صحة التعاقد:-

١- التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية لما تقتضي به (م ١٤ ق ١٩٦٨/٢٥) الخاص بالإثبات (طعن ٢٢/٣٥١ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣).

٢- لا يجوز الحكم بصحة التعاقد عن (قدر مفرز) إذا كان البيع عن حصة شائعة إلا بعد حصول القسمة النافذة، و وقع تلك الحصة في نصيب البائع له (طعن ٤٩٤/٢٩ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢) (طعن مدني ٥٩١/٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٢) (طعن ٢٢١٠/٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣) (طعن ١٩٩٧/٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٦) ومن يشتري حصة مفرزة لا يجوز له رفع دعوى صحة تعاقد بحصة شائعة. قضاء الحكم بصحة التعاقد عن حصة شائعة قضاء عن خلاف مقتضي السند يصم الحكم (بالخطأ في تطبيق القانون) (طعن ٧٦٧/٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٤/٥) لسنة ٣٢ص ٦٣٧٤.

٣- أباح القانون (للوارث) في (م ٢/١٤ إثبات) الاكتفاء بنفي علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمورثه، دون أن يقف موقف الإنكار صراحة، فإذا نفي العلم وحلف اليمين المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر- زالت عن هذه الورقة (مؤقتا) قوتها في الإثبات وتعين على المتمسك بها إقامة الدليل على صحتها بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في (م ٢٦٢ مرافعات) - ولا يتطلب من الوارث لإسقاط حجية هذه الورقة سلوك طريق الطعن بالتزوير (طعن مدني جلسة ١٩٦٥/١٢/٢، طعن مدني ١٩٧٠/١٢/٨).

٤- إن (ورقة الضد غير المسجلة) يجوز الاحتجاج بها على طرفيها ولو كانت في صيغة (تفاسخ) متى كان من الثابت إنها ليست في صيغتها (تفاسخا)، بل إقرار بصورية عقد أخر أفرغ في صورة تفاسخ). كما يصح أن يواجه بها الغير، ولو كانت (غير مسجلة) متى ثبت علمه بها وحتى ولو صدرت في يوم تالي للعقد الأول، فهناك معاصرة ذهنية فهي ليست تفاسخ ولكنها كما يبين من نية الطرفين، (ورقة ضد خفية) تفيد (صورية العقد الأول) (طعن مدني جلسة ١٩٤٩/١٢/١) لسنة ٢ ص ١٢٠٠ لسنة ١ ص ٤٨.

٥- يلزم (اختصام باقي البائعين) في دعوى صحة التعاقد لأن محل المبيع (غير قابل للتجزئة بطبيعته) وبالتالي يكون موضوع (غير قابل للتجزئة) وذلك

فهو لا يقبل الطعن فيه، ويلزم اختصامها في الطعن (طعن ٦٠/١٣٧ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٩).

٦- شرط الاستدلال بالكتابة أن تكون مزيلة بتوقيع من نسبت إليه أما المحرر الخالي من التوقيع فلا قيمة له إلا إذا كان (مكتوباً بخط اليد) للمطلوب الإثبات عليه وفي هذه الحالة يصلح لأن يكون (مبدأ ثبوت بالكتابة) ولا تكون دليل كامل على صورية العقد في حالة ما يكون إثبات الصورية غير جائز إلا (بالدليل الكتابي) (طعن ١٦/٦١ ق جلسة ١٩٤٧/٣/٢٧).

٧- لا يستطيع الإنسان أن يتخذ من عمل دليلا لنفسه على الغير كالشخص الذي يعلن عن فقد خاتمه في الصحف لا ينهض دليلا على صحة هذه الواقعة (طعن ١٨/٩٨ ق)، وفقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي لا يدل له فيه جواز إثبات ما ورد فيه بالبينة شرطه: أن يكون العقد نتيجة حادث جبري أو قوة قاهرة. عدم قبول تمسك الدائن بأي سبب يرجع إلى فعله ولو كان مجرد إهمال أو تراخ.

٨- إعلان الأحكام (لجهة الإدارة) أثره بقاء ميعاد الاستئناف (مفتوحا) (طعن ٥٨/٥٩٢ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٧).

٩- عجز المشتري عن إثبات (وفائه بالثمن) لا يجوز له إجبار البائع على تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية عن طريق دعوى صحة التعاقد حق البائع في حبس التزامه حتى يقوم المشتري بتنفيذ ما حل من التزامات (طعن ٣٣/٢٤٣ ق).

١٠- (الصفة) في الدعوى شرط لازم وضروري لقبولها والاستمرار في نظرها والتصدي لها وفحص موضوعها وإصدار حكم فيها بالقبول أو الرفض بما لازمة أن ترفع الدعوى ممن وعلى من له صفة فيها (طعن ٦٣/٦٨٣٢ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٨).

١١- المشتري (بعقد غير مسجل) يحق له تسلم العين المبيعة وطرد الغاصب منها (طعن ٥٠/٦٢٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٣). ذلك أن (عقد البيع

العرفي) بنقل للمشتري (حق منفعة) الحيازة القانونية للعقار (طبقاً م ٢٠٦، ٤٣١ مدني) إذا لم يقم البائع (بتسليم العقار له) يحق له رفع دعوى تسليمه العقار. بشرط أن يكون التسليم (ممكناً). ومناط الالتزام بالتسليم:

أ) أن يكون البائع حائزها الفعلي بوصفه (مالكاً).

ب) أو أن يتفق الطرفان على التسليم الفعلي في العقد أو في اتفاق لاحق عليه (طعن ٥٥/٦٦ جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨).

١٢- تعليق دفع باقي الثمن على توقيع البائع على عقد البيع النهائي - امتناع البائع عن التوقيع- لجوء المشتري لدعوى صحة تعاقد - جواز إيداع باقي الثمن دون عرضه على البائع (م ٣٣٨ مدني)، وإيداع المشتري باقي الثمن مع اشتراط عدم صرفه للبائع إلا بعد صدور الحكم (نهائياً) بصحة التعاقد (صحيح) (طعن ٣٢/١٦٣ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٥).

١٣- عدم جواز اجتماع دعوى صحة تعاقد مع ثبوت ملكية المشتري لعقار معا، لأن ملكية العقار لم تنتقل بعد المشتري، وذلك فإن الحكم به يكون متناقضاً إذا اجتمع مع قضاء تثبيت ملكية ذات المشتري لهذا العقار (طعن ٤٩/٤٥٥ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٢) لم ينشر (٥٠/١٧٢٥ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧) (طعن ٤٣/٢٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦).

١٤- خلو القانون من اشتراط (إعذار) المشتري للبائع أو إثبات امتناعه عن المثول أمام الشهر العقاري للتوقيع على عقد البيع النهائي قبل رفع دعوى صحة التعاقد (طعن ٦٠/٧٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٨).

١٥- (ملء الورقة على بياض) بغير المتفق عليه (خيانة للأمانة) ولا يعد (تزوير) إلا إذا وقعت من شخص غير الذي سلمت إليه اختياراً (طعن ٣٥/٤٥٧ ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٢).

١٦- أن إقامة المشتري دعوى صحة التعاقد. عدم اعتباره نزولاً منه عن مدة

وضع اليد السابقة في كسب الملكية بالتقادم. **علة ذلك:** لما ينطوي عليه رفعها من رغبة في اقتضاء الحق بالوسيلة التي وجدها أيسر سبيلاً من غيرها.

(طعن ٥٤/٨٧٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)

١٧- دعوى صحة التعاقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد (نقل الملكية) مقتضى ذلك: أن يفصل القاضي في أمر صحة التعاقد وفي أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزامه، أتساع نطاقها لبحث كل ما يتعلق بصحة العقد ونفاذه ومنها تملك البائع للعين المبيعة بالتقادم المكسب في مواجهة المشتري منه. (طعن ٥٩/٣٦٨٥ جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٣).

١٨- ليس لورثة البائع (دفع) دعوى المشتري (بصحة التعاقد) (بسقوطه بالتقادم) اعتبار ذلك منازعة ممتنعة قانوناً استناداً إلى (التزام مورثهم الأبدي بالضمان) (طعن ٢٨/٢٦١ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢١) (طعن ٣٤/٥٧٥ ق جلسة ١٩٦٩/١/١٦).

١٩- ليس لورثة البائع دفع دعوى المشتري (بتثبيت ملكيته للقدر المبيع) بالتقادم المقسط استناداً إلى مضي أكثر من (١٥ سنة) على عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته. (طعن ٢٨/٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨).

٢٠- الرجوع (بضمان استحقاق البيع) لا يكون إلا على أساس (قيام عقد بيع) (طعن ٢٨/٢٦٨ ق جلسة ١٩٦٣/١/١٧).

٢١- انتهاء الحكم المطعون فيه في تكييفه للدعوى إلى أن أساسها مسئولية البائع عن العيب الخفي والتفاته عن الشروط والأسس المتفق عليها في العقد البيع عند وجود نقص في المساحة المبيعة ولم يبحث دفاع الطاعنة بانقضاء الدعوى لرفعها بعد فوات أكثر من سنة على وقت التسليم. عدم تفطن الحكم المطعون فيه إلى أن اجتماع دعوتين للمشتري أحدهما بضمان مسئولية البائع عن العجز في البيع والأخرى بضمان العيوب الخفية (لا تجب أحداهما الأخرى) أو يترتب عليه اندماجها لتمايز كل منهما عن الأخرى من حيث الأحكام والتقادم الذي يسري عليه (خطأ وقصور) (طعن ٧٦/٢٤٨٣ ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٠).

٢٢- الحكم بصحة ونفاذ العقد، مانع من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استناداً إلى هذا السبب (طعن ٣٢/٢٨١ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢١).

٢٣- اختصام رئيس مكتب الشهر العقاري ليصدر الحكم في مواجهة دون توجيه طلبات إليه بالذات (عدم اعتباره خصماً حقيقيا في النزاع (طعن ٣١/٣٤٧ ق جلسة ١٩٦٦/٣/١).

٢٤- استيفاء عقد البيع أركانه وشروط صحته أثره: التزام البائع بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية للمشتري (م ٤٢٨ مدني) التزام البائع بذلك (التزام بعمل) (جواز تنفيذ عينا) (طعن ٦١/٢٥١٥ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٥).

٢٥- للمشتري عند (استحقاق كل المبيع) (الخيار) بين دعاوى الإبطال والفسخ وضمان الاستحقاق (م ٤٤٣ مدني) دعوى ضمان الاستحقاق ماهيتها؟ دعوى (تنفيذ بمقابل، تفترض (بقاء العقد). القضاء برفض الدفع بعدم قبولها لرفعها (قبل) صدور الحكم بفسخ العقد (صحيح) (طعن ٥٩/٢٩٨٩ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٨).

٢٦- حق المشتري في التعويض عن ضمان الاستحقاق شرطه (أن يكون (حسن النية) وقت البيع غير عالم بسبب الاستحقاق. عدم لزوم وقوع (خطأ من جانب البائع) (م ٤٤٣ مدني) (طعن ٥٩/٢٩٨٩ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٨).

٢٧- جواز امتناع البائع عن القيام بما هو ضروري لنقل الملكية إلى المشتري، إذا كان هذا الالتزام يقابله التزام من جانب المشتري هو (أداء الرسم المطلوب لمصلحة الشهر العقاري) ولم يقم بتنفيذه (م ١٦١ مدني) (طعن ٣٤/٩١ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٨).

٢٨- ثمار البيع أثر من آثار عقد البيع وهي للمشتري من وقت تمام البيع- وبالتالي فلا يعد حصوله عليها (إثراء بلا سبب) (طعن ٢٧/٢٠١ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠).

٢٩- من شأن (الصورية المطلقة) إنها لو صحت أن يعتبر العقد (معدوم لا وجود لــه، فتحــول دون الحكــم بــصحته (طعــن ٣٨/١١٤ ق جلــسة ١٩٧٣/٤/٢) السنة ٢٤ ص ٥٩٦ (طعــن ٣١/٣٤٧ ق جلــسة ١٩٦٦/٣/١) السنة ١٧ ص ٤٨٦.

٣٠- الدفع بعدم التنفيذ شــرطه: أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء (م ١٦١ مدني) (طعن ٣٥/٣٦٦ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩).

٣١- إقامة المشتريين مبان على الأرض المبيعة بالمخالفة للاشــتراطات المتفق عليها، (أمر لاحق للعقد)، لا يؤثر على صحته ونفاذه- القــضاء بعــدم قبول دعواهم بصحة التعاقد لإخلالهم بالتزامهم العقدي (خطــأ فــي تطبيــق القانون) لأنها (مخالفات) تخضع لقانون تنظيم وتوجيه أعمال البنــاء والهــدم وضع لها حلول سواء بالإزالة أو التصحيح أو الغرامة فلا يحــول ذلــك دون القضاء بصحة العقد (طعن ٦١/٢٥١٥ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٥).

٣٢- (مغايرة حدود البيع) في صحيفة الدعوى صحة ونفاذ العقــد لتلــك الواردة بعقد البيع الابتدائي لا يحول دون قيام الأثر المترتــب علــى تــسجيل الصحيفة طالما أن المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقــة المبيــع (طعــن ٦٠/٣٣٥٢ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٥) وثبوت اختلاف أوصاف العقار عن الوارد بالصحيفة لا يعد تناقضا (طعن ٥٧/١٥٢٠ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٨).

٣٣- الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع لا يرتب بذاته نقل الملكيــة. تراخيهــا إلــى مــا بعــد حــصول (التــسجيل) (طعــن ٤٧/١٧ ق جلــسة ١٩٨٢/١١/٢١).

٣٤- عقد شراء (الأجنبي) للعقارات المبينة والأراضي الفضاء، التــزام المحكمة بالتحقق من توافر شروطه: قبل القــضاء بــصحته (المادتــان ٦ ق ١٩٩٦/٢٣٠) (طعن ٦٩/٩٢٦٣ ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠).

٣٥- تراخي المشتري في تسجيل عقد شرائه، لا يسقط عن البائع التزامه (بالضمان) ولو ترتب على هذا التراخي نزع ملكية العين المبيعة من تحت يد المشتري (طعن ٣٠/٣٧٧ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١).

٣٦- اختصام بائع البائع للمشتري في دعوى صحة التعاقد أساسه: اعتبار المشتري نائبا عن البائع (بوصفه دائناً له) (المادتين ٢٣٥، ٢٣٦ مدني) (طعن ٥١/١١٢٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠).

٣٧- (الوفاء بالدين). الأصل فيه أن يكون في محل المدين، إلا إذا أتفق على غير ذلك، عدم اشتراط الوفاء بثمن البيع في مواجهة البائع، تقاعس البائع عن السعي إلى موطن المشتري لاقتضاء الثمن لا يترتب عليه فسخ العقد بموجب الشرط الاتفاقي (المادتين ٣٤٧، ٤٥٦ مدني) (طعن ٤٩/٢٣٧ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠).

٣٨- طلب الشهر مدته (سنة) سقوط بمقتضى المدة لا يخول سوى أسبقية التسجيل، ولا يتعداها إلى أثر (إثبات مضمونها) مخالفة ذلك خطأ في تطبيق القانون (طعن ٦١/٣٩٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١).

٣٩- مؤدي نص م ٩ ق ١٧٤٦/١١٤ أن الملكية في العقارات لا تنتقل إلى المشتري إلا (بتسجيل) عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائي الصادر بإثبات التعاقد وأن م ٢/١٥ من ذات القانون أجازت تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبقا لقانون التسجيل انسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد، إنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفتها، ولم يقصد أن يرتب على مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية (قبل) التأشير بالحكم الذي يقرر صحة المدعي فيها (طعن ٦١/٣٠٥٣ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٢) (طعن ٥٣/١٣٠١ ق).

٤٠- تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد – غير كاف لنقل الملكية – وجوب صدور (حكم) بذلك والتأشير به وفقا م ١٧/١٥ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر وبالتأشير بذلك الحكم يحتج به من تاريخ تسجيل صحيفة دعواه. (طعن ٤٣/٨٥٠ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٨) (طعن ٣٤/٥٢٧ ق جلسة ١٩٦٩/١/١٩).

٤١- تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ثم (تسجيل) الحكم والتأشير بموجبه على هامش الصحيفة يرجع التسجيل (بأثر رجعي) إلى تاريخ العريضة المشهرة طبقا م ١٧/١٥ ق ١٩٤٦/١١٤ هذا الاستثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه (طعن مدني ٤٨/٩٣٦ جلسة ١٩٨١/١٢/٢٠).

٤٢- العبرة في تحديد الأطيان (تعيين المبيع) المحكوم بإثبات صحة التعاقد عنها هي بما ورد بعقد البيع الابتدائي وليس بما ورد بصحيفة دعوى صحة تعاقد هذا العقد (طعن ٣٨/٣٧٠ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠) لسنة ٢٤ ص ١٣٣٦ (طعن ٤٩/١٥٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٧) لسنة ٣٤ ص ١٦٢٩ (طعن ٥٢/٦٧٠ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦).

٤٣- اختلاف دعوى صحة التعاقد عن دعوى الفسخ سببا وموضوعا – الحكم نهائيا بصحة العقد دون فصل أمر باقي الثمن لا يمنع البائع من المطالبة به أو طلب فسخ العقد بدعوى جديدة (طعن ٣٥/٥٧٠ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦) لسنة ٢١ ص ٣٦٤.

٤٤- رفض دعوى صحة التعاقد عقد البيع (لبطلانه)- غير مانع من إقامة (دعوى صحة توقيع) على هذا العقد، لكونه الطاعن له (مصلحة قائمة) في طلب إثبات صحة التوقيع المطعون عليه على المحرر (طعن ٣٩/٣٥٧ ق جلسة ١٩٧٤/١١/١٩).

٤٥- عدم تسجيل البائع عقد مشتراة من المالك الأصلي خطر جدي يتهدد المشتري بنزع المبيع من تحت يده- (حق المشتري في حبس باقي الثمن) حتى يزول الخطر (طعن ٣٩/٣٩٠ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٢٥).

٤٦- الطعن بعدم نفاذ التصرف الصادر من البائع إلى مشتري آخر سجل عقد

شرائه غير منتج في التخلص من أثار العقد المسجل- الطعن بالدعوى البوليصية على العقد - (عدم جدواه). (طعن ٣٥/٣٣٢ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦).

٤٧- دعوى صحة التعاقد الغرض منها: إجابة المشتري إلى طلبه فيها أن يكون انتقال الملكية إليه والتسجيل الذي يصدر فيها (ممكنين). دفاع البائع باستحالة تنفيذ التزامه بسبب انتقال الملكية إلى مشتر ثان منه - إغفال الحكم الرد على هذا الدفاع (قصور) (طعن ٣٥/٣٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٥).

٤٨- موضوع دعوى صحة التعاقد ونفاذ البيع أطيان زراعية رفعها المشتري ضد ورثة البائع هو (مما يقبل التجزئة بطبيعته) إنه قد يصح البيع بالنسبة لمن أقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه (طعن ٣٣/٥ ق جلسة ١٩٦٧/١/٥) (طعن ٣٠٦، ٣٤/٣٠٥ ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١).

٤٩- علم المشتري بأن البائع له لا يملك المبيع- للمشتري طلب إبطال البيع ورد الثمن- دون المطالبة (بالتعويض). (طعن ٣٤/١٩٣ ق جلسة ١٩٦٧/٨/١٥).وذلك لتضمنه سوء نية المشتري.

٥٠- دعوى البائع بفسخ البيع لعدم الوفاء بباقي الثمن- دفع المشتري بعدم التنفيذ لعدم قيام البائع بتسليم المبيع إليه- رفض هذا الدفع بمقولة أن العقد خلا من التزام البائع بالتسليم (خطأ) (طعن ٤١/٦ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٨).

٥١- دعوى الاستحقاق التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء عقاراً كان أو منقولاً (لا تسقط بالتقادم) لكون حق الملكية (حقاً دائماً) لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن (طعن ٥٨/٢٠٣٠ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩) لسنة ٤٤ ص ٢٨٦.

٥٢- إيداع المشتري باقي الثمن بعد عرضه على ذمة الفصل في دعوى صحة التعاقد ونفاذ العقد (إيداع مع التخصيص) لصالح البائع وحده ومقضي ذلك: عدم جواز توقيع دائني المشتري والآخرين (الحجز) على (المبلغ المدفوع)، أو مشاركة البائع فيه (مشاركة غرامة)، ولا يغير من ذلك: أن يكون الحجز قبل قبول العرض، أو قبل صدور الحكم بصحته، طالما أن المشتري ظل متمسكاً بما عرضه، ولم يسترده. وبناء على ذلك: فإن الحجز الموقع من أحد هؤلاء الدائنين على هذا المبلغ يكون (باطلاً). (طعن ٦٠/٢٠٦٨ ق جلسة / /).

٥٣- طلب الحكم بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية وجوب شهر هذا الطلب سواء أتخذ شكل دعوى مبتداه كطلب عارض أو طلب انبنى عليه طلب تدخل في دعوى قائمة ولو كان طلبا بإثبات اتفاق الخصوم على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو ورد شفاهه في الجلسة (المادتان ٦٥، ١٠٣ مرافعات معدلتين بقانون ١٩٩١/٦). علة ذلك: خدمة الغرض الذي تغياه المشرع من حث لأصحاب الشأن على شهر تصرفاتهم العقارية وعدم التحايل على هذا الطريق الذي قرره القانون برفع دعاوى صحة التعاقد. (طعن ٦٧/٤٦٨٥ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨).

٥٤- **الغير سيء النية** في معنى م ٢/١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ هو الذي كان يعلم أن البائع غير مالك أو أن سند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه، أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف في العقار المبيع تصرفاً انتقلت به الملكية فلا يعتبر سيء النية لأنه يكون في هذه الحالة قد تعامل مع مالك حقيقي لا تشوب ملكيته شائبة ولو كان يعلم وقت تعامله معه أنه سبق أن باع نفس العقار لمشتري سابق لم يسجل عقده.

(طعن ٢١/١٥٦ ق جلسة ١٩٥٤/٥/١٣).

٥٥- لا يجوز طلب بطلان عقد محكوم بصحته ونفاذه (طعن ٥٤/٤٣٦ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٣١) وإنما يجوز للطالب أمام المحكمة، طلب عدم الاعتداد بذلك الحكم بعد أن أصبح (نهائيا) إعمالاً لمبدأ حجية الأحكام وقدسيتها المنصوص عليها بمادة ١٠١ من قانون الإثبات.

٥٦- الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذي تلقاه منه، والأحكام الصادرة على الخلف الخاص ليست لها حجية قبل السلف وذلك لعدم اختصاصه فيها حيث يعد (غيرا) باعتبار أن الأحكام المدنية نسبيه (قاصرة على أطرافها).

(طعن ٤٥/٧١٣ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٥).

٥٧- الحكم الذي يصدر ضد البائع قبل تسجيل المشتري منه لعقد مشتراة بعد حجة على ذلك المشتري باعتبار خلفاً خاص له (طعن ٥٢/٥٦٦ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٧).

٥٨- لئن تمسك مشتري العقار بأن العقد المسجل الصادر من البائع لمشتر آخر قد داخله الغش والتواطؤ لا يجدي إذ العبرة في المفاضلة بينهما بعد صدور قانون التسجيل هي (بأسبقية التسجيل).

(طعن ١٧/١٦٠ ق جلسة ١٩٤٩/١/٢٧):

٥٩- متى كان الحكم قد قرر أن الطاعنين لم ينازعوا في أسبقية تسجيل عقد المطعون عليها الأول. وأنه بذلك قد انتقلت إليها الملكية قانونا فإنه لا يعيب الحكم إغفاله الرد على ما دفع به الطاعنون من أن هذا العقد قد طعن عليه بالتواطؤ بينها وبين المطعون عليها الثانية والثالث لأن هذا التواطؤ بغرض ثبوته لا يحول دون انتقال الملكية بالتسجيل. **(طعن ٢٠/١٢٣ ق جلسة ١٩٥٢/٥/٢٩)**.

٦٠- قاعدة البيع الثاني باطل مطلقا ولو كان أسبق إلى التسجيل قاصرة فقط على الشقق المفرزة وأساسها م ٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦ الخاص بإيجار الأماكن فلا تمتد إلى

الحصص المشاعة والعقار الكامل والأرض الفضاء فإذا تصرف المالك الأصلي بالبيع فيها مرة ثانية فلا يلحق تصرفه البطلان ولو شاب التصرف تدليس أو غش أو تواطؤ باعتباره باعتباره بيع صحيح جدي صادر من مالكه.

٦١- قاعدة الغش مبطل للتصرفات والإجراءات من المبادئ المسلم بها في محكمة النقض ولو لم يجر بها نص خاص في القانون.

٦٢- للمدعى عليه جحد صورة الورقة العرفية المدعاة ضده إذا كانت غير صادرة منه- وعليه مطالبة المدعي بتقديم أصل هذه الصورة لينقل بدوره عبء إثبات صدورها منه إليه.

٦٣- عدم تسجيل المشتري عقده يترتب عليه بقاء العقار على ملك البائع، فإذا تصرف البائع مرة ثانية في ذات العقار يكون تصرفه صحيحاً والعبرة في انتقال الملكية هي (بأسبقية التسجيل) (طعن١٠٣٤/٥٤ ق جلسة ١٣/٤/١٩٨٨).

٦٤- المفاضلة بين سنوات الملكية التي يعتمد عليها أحد طرفي النزاع وبين سندات الطرف الآخر والتي صدرت لإثبات تصرفات قانونية هي من (المسائل القانونية) التي يتعين على محكمة الموضوع أن تقول كلمتها فيها فإذا هي أغفلت التعرض لبحث هذه المستندات والمفاضلة بينها برغم أهميتها فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب.

(طعن ١٠٧٩/٥٣ ق جلسة ٣١/١٢/١٩٨٦)

٦٥- <u>ملكية البائع للمبيع</u> شرط لنقل الملكية إلى المشتري منه:-

أ - حق الملكية لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا (بالتسجيل) ، إلا أنه من المقرر أن فاقد الشئ لا يعطيه وأن التسجيل لا يصحح العقد الباطل ، فإذا كان الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد عرفي من بائع سند ملكيته عقد عرفي غير مسجل ، فلا يكون من شأن تسجيل المشتري لعقده اعتباره مالكاً.

(طعن ١٠٣/٥٣ ق جلسة ١٥/٦/١٩٨٦)

ب - لأنه من غير الممكن أن يكون له من حقوق أكثر مما هو للبائع له الذي لم تنقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده.

(طعن ١٧٨/٤١ ق جلسة ٢٨/١٠/١٩٧٥)

٦٦- <u>تسجيل صحيفة الدعوى وحده غير ناقل للملكية:-</u>

أ - المعول عليه في نقل الملكية ليس بالأسبقية في تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، وإنما هو بتسجيل الحكم أو العقد.

(طعن ٥٧/٣٢ ق جلسة ١/١١/١٩٦٦)

ب - أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد (غير ناقل للملكية) وأن الذي ينقلها هو تسجيل عقد البيع أو تسجيل الحكم النهائي بصحة التعاقد انتقال الملكية قبل الناشر بالحكم الذي يقرر حق المدعي فيها .

(طعن ٣٠٥٠/٦١ ق جلسة ١٢/١١/١٩٩٢)

(طعن ١٧٣/٣٤ ق جلسة ٢٩/٦/١٩٦٧)

٦٧- الإقرار بالملكية دليل للمقر له في إثبات الملكية قبل المقر بما يجيز له طلب الحكم بصحته ونفاذه.

(طعن ٤٨/١٥٣ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥)

٦٨- مؤدى نص م ٩ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر أن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع ، وأن العقد الذي لم يسجل لا ينشئ ألا التزامات شخصية بين طرفيه ، فإذا لم يسجل المشتري من المورث عقده ، فلا تنتقل إليه الملكية ويبقى العقار على ملك المورث وينتقل منه إلى ورثته، فإذا تصرف الوارث بالبيع بعد ذلك في ذات العقار، فإنه يكون قد تصرف فيما يملك تصرفاً صحيحاً.

(طعن ٦٤/٤٦٣٨ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٤)

٦٩- **مفاد مادة ٤٣٩ مدني:** التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه، وهو التزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر، فيمتنع على البائع أبداً التعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته، فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع – إلا إذا توافرت لديهم بعد البيع وتمام **التنفيذ العيني بشقيه التسليم ونقل الملكية** – شروط وضع اليد على العقار المبيع المدة الطويلة المكسبة للملكية – وبالتالي يمتنع عليهم رفع دعوى صحة التعاقد **بالتقادم المسقط** لأن ذلك من قبيل المنازعات التي تمتنع عليهم قانوناً بمقتضى التزامهما الأبدي بالضمان، كما يمتنع عليهم للسبب ذاته دفع تلك الدعوى **بالتقادم المكسب** طالما لم يتم التنفيذ العيني لالتزامهم بشقيه بنقل الملكية والتسليم، لأن هذا الدفع يكون في حقيقته عندئذ دفعاً بالتقادم المسقط، ومن يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه، ومن ثم فإن استمرار البائع في وضع يده على العقار المبيع مهما طالت مدته لا يصلح لأن يكون سبباً للادعاء في مواجهة المشتري بتملك المبيع بالتقادم المكسب، ولا يعتد في حساب التقادم إلا بمدته التالية لذلك التنفيذ العيني بشقيه (طعن ٥٥/٨٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١).(١)

(١) الأحكام من ٦٤ إلى ٦٩ نقلت من كتاب أحكام النقض في الملكية في ٧٤ عاماً للمستشار / السيد خلف محمد.

تمليك المساكن الشعبية والاقتصادية

شروط التمليك:

(م ٧٢ق ١٩٧٧/٤٩) بإيجار الأماكن - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٧٨/١١٠).

١- أن تكون الشقة المراد تمليكها مؤجرة لغرض السكنى بموجب عقد إيجار.

٢- أن يكون شغل الشقة سابقاً على ١٩٧٧/٩/٩ وحتى تاريخ العمل بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٧٨/١١٠ ولم يتنازل عنها إلا بأداة قانونية.

٣- أن يكون طالب التمليك قد أوفى ١٨٠ مثل القيمة الإيجارية للشقة اعتباراً من تاريخ شغلها.

٤- اقتصار تمليك المساكن الاقتصادية والمتوسطة على تلك التي لا تقل أجرتها عن جنيه للغرفة للاقتصادي، وجنيه ونصف للمتوسط.

ملاحظات:

١- التأجير من الباطن لا يحول دون تملك هذه المساكن.

٢- تغيير النشاط إلى غير السكنى لا يحول دون التمليك بشرط اكتمال شرائط التمليك السابقة.

٣- إجراءا تعديل بالمسكن الشعبي لا يجوز إجراءه بغير ترخيص من الجهة المنشئة له وأن ذلك متعلق بالنظام العام (ق ١٩٥٧/٨٠).

ومن أحكام النقض:-

١- مفاد نص م ٧٢ ق ١٩٧٧/٤٩ بإيجار وبيع الأماكن، ونص م ١ من

قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٧٨/١١٠ والبند ثانياً من الملحق رقم ١ المرفق بقرار رئيس مجلس الوزراء يدل على أنه يشترط لتمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التي أقامتها المحافظات للمستأجر أو خلفه العام أو من تلقاء عنه حق الإيجار بالأداء القانونية السليمة إلى جانب الشروط الأخرى التي تضمنتها م ٧٢ سالف الإشارة وملحق رقم (١) من قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه أن تكون شاغل العين طالب التمليك قد أوفى ١٨٠ مثل القيمة الإيجارية الشهرية للوحدة اعتبار من تاريخ شغلها (طعن ٥٤/١٢٢٧ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٩). السنة ٣٨ صـ ١٠٢١.

٢- **شرطه:** شغلها قبل ١٩٧٧/٩/٩ لا يلزم أن تكون طالبة التمليك هو الشاغل لها في هذا التاريخ م ٧٢ ق ١٩٧٧/٤٩، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٧٨/١١٠ والملحق رقم ١ المرفق به (طعن ٥٨/١٤٦٩ ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٤/٤/١٤)، السنة ٤١ – بشرط: سداد قيمتها الإيجارية المنخفضة لمدة (١٥ سنة) وفقاً للشروط والأوضاع المقررة التي يصدر بها قرار رئيس مجلس الوزراء (طعن ٥٤/٢١٧٦ ق جلسة ١٩٩١/٥/٨). السنة ٤٢ ص، ١٠١٩٦.

٣- تمليك المساكن الاقتصادية والمتوسطة التي أقامتها المحافظات وشغلت قبل ١٩٧٧/٩/٩ نظير أجره تقل عن أجرتها القانونية بواقع جنيه للغرفة من الإسكان الاقتصادي وجنيه ونصف للغرفة من الإسكان المتوسط نص المادة ٧٢ ق ١٩٧٧/٤٩، وم (١) من إقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٩٧٨/١٠ سريان حكمه على تمليك المساكن التي تقل أجره الغرفة فيها عن هذا الحد.

(طعن ٥٨/١٤٦٩ ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٤/٤/١٤)

قانون حظر تمليك الأجانب للأراضي الزراعية والبور والصحراوية ٦٣/١٥ معدل قانون ١٩٨٥/١٠٤ وقانون ١٩٨١/١٤٣ معدل بقانون ٨٨/٥٥ وقانون ١٩٩١/٢٠٥ بملكية المصريين بـ ٥١٪ من رأسمال الشركة على الأقل وقانون تملك الأجانب المشترين (غير المصريين) للعقارات المبينة والأراضي الفضاء. رقم ١٩٩٦/٢٣٠ (م ٤٤٨ـ٤٦٥ ت.ش ٢٠٠١)

أولاً: ق رقم ١٩٦٣/١٥[١] والمعدل بالقانون ١٩٨٥/١٠٤:

مادة ١: يحظر تملك (الأجانب) للأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والأراضي الصحراوية ويشمل هذا الحظر (الملكية التامة) كما يشمل (ملكية الرقبة أو حق الانتفاع)[٢].

مادة٢: وتؤول إلى (الدول) ملكية لأراضي التي اكتسبها (الأجانب) في ظل م ١ ق ١٩٦٣/١٥ معدل بمادة ١ ق ١٩٨٥/١٠٤ ما لم تكن صادرة إلى أحد (المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية) و (ثابتو التاريخ قبل ١٩٦١/١٢/٢٣) (م١ منه).

مادة١٠: وكل تعاقد يتم بالمحافظة يقع (باطلاً بطلاناً مطلقاً) ولا يجوز تسجيله طبقاً م ١٠ ق ١٩٦٣/١٥ (والمذاع بالمنشور الفني ١٩٨٥/١٠).

---

(١) منشور بالجريدة الرسمية عدد ١٦ بتاريخ ١٩٦٣/١/١٩.

(٢) نصت م ١ ق ١٩٨٥/١٠٤ على إلغاء فقرة ٢ من م١ ق ١٩٦٣/١٥ وأيلولة ملكية الأراضي التي اكتسبها (الفلسطينيين) للدولة إذا لم يتصرف فيها أثناء حياته أو خلال ٥ سنوات من تاريخ صدور القانون المعدل، وبصدور ذلك القانون يحظر على (الفلسطينيين) تملك الأراضي الزراعية والذي كان تملكه لها من قبل (مؤقتاً).

ومن أحكام النقض:-

أيلولة الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعية والأراضي الصحراوية المملوكة للأجانب إلى (الدولة) وعدم الاعتداد بتصرفاتهم إلى المصريين.

<u>الاستثناء:</u> أن تكون ثابتة التاريخ قبل ١٩٦١/١٢/٣٢ (م ٢ ق ١٩٦٣/١٥) مقتضاه تحرير الأجنبي من الأراضي سالفة البيان المملوكة له وتحريم تملكه غيرها في (المستقبل) تعلق ذلك (بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها).

(طعن ١٦١/١٨١٤ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧)

ثانياً: قانون رقم ١٩٨١/١٤٣ معدل بقانون ١٩٨٨/٥٥ ثم عدل بالقانون ١٩٩١/٢٠٥ (والخاص بالأراضي الصحراوية):

يجب ألا تقل ملكية المصريين عن ٥١% من رأسمال الشركة وتنص م ١ ق ٨١/١٤٣ على قصر تملك الأراضي الصحراوية على المصريين فقط، ثم عدل القانون ١٩٨١/٥٥ ونص في م١ منه على استبدال فقرة ٢ من المادة ١٢ ق ٨١/١٤٣ وقصره على المصريين ويستثنى (شرط المعاملة بالمثل) لرعايا (الدول العربية) بشرط صدور قرار جمهوري بذلك بعد أخذ موافقة (مجلس الوزراء) وأذيع بالمنشور الفني ١٩٨٨/٦).

ثالثاً: قانون تملك الأجانب للعقارات المبينة والأراضي الفضاء بمصر رقم ١٩٩٦/٢٣٠[1]:

مادة ١: يطبق قانون ١٩٩٦/٢٣٠ على تملك الأجانب للعقارات المبينة والأراضي الفضاء – وعلى جميع التصرفات وأسباب كسب الملكية عدا (الميراث).

(م ١/٤٤٨ ت.ش ٢٠٠١).

[1] منشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٧ مكرر بتاريخ ١٩٩٦/٧/١٤ ومذاع بالمنشور الفني ١٩٩٦/٣٠.

ويقصد بالملكية:-

(أ) الملكية التامة (رقبة ومنفعة).

(ب) الملكية الناقصة (رقبة أو منفعة).

(ج) الملكية حكماً (الإيجار الذي تزيد مدته عن ٥٠ سنة).

ويقصد بالعقارات المبينة والأراضي الفضاء: (المباني والأراضي) ولو لم تكن خاضعة لقانون ١٩٣٩/١٣ بشأن ضريبة الأطيان وق ٥٤/٥٦ بشأن الضريبة على العقارات المبينة، **والشركة الأجنبية:** هي التي لا يملك المصريون- من حيث الشكل القانوني (م ٤٤٨ ت.ش ٢٠٠١) أغلبية رأسمالها- حتى لو أنشئت في مصر طبقاً لأحكام القانون المصري. (م ٤٤٨ت.ش ٢٠٠١).

م٢: شروط تملك الأجانب للعقارات المبينة والأراضي الفضاء:

(م٢ ق ١٩٩٦/٢٣٠).

(م ٤٤٩ ت.ش ٢٠٠١).

(١) أن يكون التملك (لعقارين على الأكثر) في جميع أنحاء الجمهورية يقصد (السكن الخاص له ولأسرته) ويقصد بالأسرة (الزوجان والأولاد القصر).

وذلك دون إخلال بحق تملك العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص به من السلطات المصرية المختصة.

فيجوز للأجنبي تملك شقة أو عقار بمصر لمزاولة النشاط المرخص به من السلطة المختصة بمصر بشرط تقديم شهادة منها بمزاولة النشاط تقيد لزوم الشقة أو العقار أو الأرض الفضاء لمزاولة نشاط الأجنبي بمصر دون حاجة للعرض على رئيس مجلس الوزراء (م ٤٤٩ ت.ش ٢٠٠١).

(٢) ألا تزيد مساحة كل عقار (العقار المبني بملحقاته أو الأرض الفضاء) على (أربعة آلاف متر مربع).

(٣) ألا يكون العقار من العقارات المعتبرة (أثراً) طبقاً لقانون حماية الآثار.

ويجوز لرئيس مجلس الوزراء (الاستثناء) من الشرطين ١، ٢ بمـادة ٢ في الحالات التي يقدرها).

(الاستثناءات من الشروط السابقة):-

(١) الميراث (م ٤٤٨ ت.ش ٢٠٠١) (م ١ ق ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦).

(٢) (لرئيس مجلس الوزراء) (الاستثناء) من الشرطين ١، ٢ بمادة ٢ من القانون في الحالات التي يقدرها.

(٣) مـادة ٣: (ملكية البعثات الدبلوماسية للحكومات الأجنبية كمقر لها أو لسكني أعضائها، بشرط المعاملة بالمثل، كما (تستثنى) العقارات المراد تمليكها (لإحدى الهيئات أو المنظمـات الدوليـة) أو الإقليميـة (م ٣ ق ٢٣٠/٩٦ (م ٤٥٠ت.ش ٢٠٠١).

م٤ ق ٢٣٠/١٩٩٦: يجب على الأجنبي بناء العقار خلال الخمس سنوات من تاريخ شهره، فأن تأخر تضاف مدة التأخير إلى مدة الـ٥ سنوات المقـررة لحظر التصرف خلالها في العقار (وكانت في ظـل القـانون السـابق رقـم ٥٦/١٩٨٨ ثلاث سنوات).

(م ٤٥١ ت.ش ٢٠٠١).

م٥ ق ٢٣٠/١٩٩٦: لا يجوز للأجنبي التصرف في العقار بعد شهره إلا بعد مرور ٥ سنوات من تاريخ شهره، ولرئيس مجلس الـوزراء فـي حالـة الضرورة الإذن بالتصرف قبل مضي هذه المدة أو برتيب رهن رسـمي قبـل المدة المشار إليها (٤٥٢ ت.ش ٢٠٠١).

م ٦ ق ١٩٩٦/٢٣٠: يقع (باطلا) كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون (ولا يجوز شهره) ولصاحب الشأن وللنيابة العامة طلب الحكم ببطلانه وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. (م ٤٥٣ ت.ش ٢٠٠١).

م ٧ ق ١٩٩٦/٢٣٠:- (مصلحة الشهر العقاري والتوثيق) هي الجهة المنوط بها تنفيذ أحكام هذا القانون ويجب على مكاتب الشهر العقاري المنشئة خصيصا لغرض طلبات تملك الأجانب لعقارات المبينة والأراضي الفضاء بمصر إنهاء إجراءات التسجيل خلال ١٠ يوم (عشرة أيام على الأكثر) من تاريخ استيفاء الأوراق المطلوبة (م ٤٥٤ ت.ش ٢٠٠١).

وقد أنشي مكتب لتملك الأجانب للعقارات بمصر بمبنى وزارة العدل بلاظوغلي بالقاهرة.

م ٨ ق ١٩٩٦/٢٣٠ **يلغى ق ١٩٨٨/٥٦** الخاص بتملك الأجانب للعقارات بمصر.

(٤) العقد المسجل سند ملكية البائع[1].

(٥) إذا كان العقار موضوع التعامل قد آل بطريق الميراث الشرعي لمتصرف يلزم أن يتضمن الطلب شهر حق الإرث إذا وقعت الوفاة بعد ١٩٤٦/١٢/٣١ مع تقديم إعلام وراثة بالوفاة، فإذا آلت عن طريق الاستحقاق في الوقف يتضمن الطلب **شهر إنهاء الوقف وتقديم إشهاد شرعي بالوقف** وشهادة من واقع سجلات إشهادات الوقف بالتغيير أو الاستبدال في مصارفه، فإذا كانت هناك **حصة للخيرات والمرتبات** لم تكن معينة على وجه التحقيق، فيجب تقديم **حكم محكمة بتعيينها.**

---

[1] **فإذا لم يكن هناك سند ملكية، وطلب صاحب الشأن إسناد الملكية بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فعلى المأمورية التحقق من شروطه طبقاً م ١٤ مكرر من اللائحة التنفيذية ق ١٩٤٦/١١٤ معدل بقانون ١٩٧٦/٢٥ الصادر بها قررا وزير العدل بالقرار ٢٠٠٣/٧٩ مع سداد رسم نسبي ١% من قيمة عقار التعامل.**

(٦) **شهادة مشتملات من البلدية أو مكلف رسمية من سجلات الضرائب العقارية** ببيان التمويل والوصف الحالي للعقار وصافي القيمة الإيجارية للعقار ورقم العقار الوارد بسنة تسجيل سند الملكية.

(٧) إذا كان التعامل يشتمل على تجزئة لأكثر من قطعتين يطلب **موافقة التنظيم على التعامل** (طبقاً م ١ ق ٨٣/٣ الخاص بالتخطيط العمراني) وألا تقل الواجهة عن عشرة أمتار والعمق عن عشرون متراً.

(٨) إذا كان التصرف صادر من أعضاء الجمعية **العمومية للإسكان** التي خصصت لهم أو آلت بطريق الميراث ولصالح غير الأزواج أو الأقارب حتى الدرجة الثالثة، **يجب تقديم ما يفيد موافقة الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان** (أول مدينة نصر – العباسية) على التصرف للغير ما لم يكن التصرف المراد شهره ثابت التاريخ قبل ١٩٨١/٣/٦ (تاريخ العمل بقانون التعاون الإسكاني)، أو يكون قد مضى (عشر سنوات) على تخصيص العقار لعضو الجمعية التعاونية ويلزم في هذه الحالة إرفاق (شهادة التخصيص) حتى يمكن حساب (فوات مدة العشر سنوات).

(٩) في حالة استثمار المال العربي والأجنبي يطلب شهادة بالنشاط وتاريخ مزاولته من (**الهيئة العامة للاستثمار**) طبقاً ق الاستثمار رقم ١٩٨٩/٢٣٠ م ٤٤٦ ت. ش ٢٠٠١).

(١٠) **طلب استثناء من الحظر** موضح به المبررات لذلك وخطة أوجه استعمال المبنى خلال ٥ سنوات وما سيتم تنفيذه فعلاً من مباني خلال مدة ٥ سنوات المنصوص عليها قانوناً مع التعهد بالالتزام بذلك بموجب (إقرار).

ويلاحظ على ق ١٩٩٦/٢٣٠ الآتي:

(١) أنه ألغى شرط تحويل نقد أجنبي يساوي قيمة العقار الذي يمتلكه وبذلك يكون المستثمر الأجنبي المقيم بالخارج قد تخلص من قيود كيفية

استرداد حصيلة تصرفه في العقارات المملوكة له بمصر حيث ألغيت م ٣ ق ٤٩/٣٨ الخاص بالتعامل النقدي الأجنبي بموجب القانون ٩٦/٢٢٨.

(٢) أنه ألغى شرط ألا يكون العقار حصة شائعة مشتركة مع مصري.

(٣) أنه مد الفترة المسموح بها للبناء إلى (خمس سنوات) بدلاً من ثلاث سنوات.

(٤) أنه زاد من مساحة العقار موضوع التملك يجعلها أربع آلاف متر مربع لكل عقار. بدلاً من ثلاثة ألاف متر مربع لإجمالي المسطحات جميعها سواء كان أحدهما مبنياً أو أرض فضاء.

(٥) أنه جعل الحد الأقصى لتملك وحدات السكني اثنين بدلاً من واحد إلى جانب الوحدة المخصصة لمزاولة (النشاط) وذلك كله بهدف جذب الاستثمارات الأجنبية وتوطينها في مصر عن طريق إتاحة وتيسير معيشة المستثمرين الأجانب واستقرارهم مما يؤدي إلى اطمئنانهم على مشروعاتهم ويمكنهم من متابعة أعمالهم في أمان ويسر وبهدف الاستفادة من المدخرات لدفع عجلة التنمية.

منشور فني ٩٦/٣٧:- (م ٤٥٥ ت.ش ٢٠٠١):

ويتضمن قرار السيد المستشار وزير العدل رقم ٣٣٣٨ بتاريخ ١٩٩٦/٧/٢٧ بتنظيم العمل بمكاتب شئون تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضي الفضاء وقد نشر في الوقائع المصرية العدد ١٧٦ يف ٣ أغسطس سنة ١٩٩٦ وفيما يلي نصه:

المادة الأولى

ينشأ بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق مكتب يسمى (مكتب شئون تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضي الفضاء). ويتبع هذا المكتب (مكاتب فرعية) في كل محافظة.

المادة الثانية

يشكل (المكتب الرئيسي) المشار إليه برئاسة رئيس قطاع الشهر العقاري والتوثيق وعضوية اثنين من الوزارات والجهات المعينة وعدد كاف من الأعضاء الفنيين والإداريين والكتابيين ويرأس كل (مكتب فرعي) أمين المكتب وعضوية أمين مساعد بالمكتب ومدير إدارة الشهر ويلحق به عدد كافة من الموظفين الكتابيين.

المادة الثالثة

تكون مهمة مكاتب شئون غير المصريين بالمصلحة والمحافظات متابعة الطلبات المقدمة من غير المصريين لتملك العقارات المبينة والأراضي الفضاء في المأموريات التابعة لها يومياً وبحث أية صعوبات قد تعترض في مراحل مراجعة هذه الطلبات أو المشروعات حتى تمام شهرها وذلك خلال (عشرة أيام) على الأكثر من تاريخ ورود أو استيفاء الأوراق المطلوبة.

المادة الرابعة

يجب على مأمورية الشهر العقاري المختصة إرسال (صورة) من كل شهر يقدم إليها لصالح غير المصريين إلى كل من مكتبي شئون تملك غير المصريين (بالمحافظة) (والمصلحة في ذات اليوم ليقوم كل منهما بقيد الطلب في (سجل) يعد لذلك وإعداد ملف لكل طلب على حدة تحفظ به صورة من الطلب من كافة المكاتبات والالتماسات التي تقدم بشأنه ويراعى أن يخصص في المكتب سجل لكل مأمورية تابعة له. (م ٤٥٦ ت.ش ٢٠٠١) (م ٤٥٩ ت.ش ٢٠٠١).

المادة الخامسة

يتولى المكتب الفني لوزير العدل إرسال الطلب والمستندات المرفقة به خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ وروده مشفوعاً بمذكرة بالرأي لعرضه على رئيس الوزراء طبقاً لأحكام القانون.

المادة السابعة

يجب على مأمورية الشهر العقاري ومكاتب شئون تملك غير المصــريين بالمحافظات أخطار (مكتب شئون تملك غير المصــريين بالمصــلحة) بكافــة الإجراءات التي تتخذ بشأن الطلب أو المشروع أو المحرر سواء ما يتعلق منها بالسير في الإجراءات أو إيقافها، وعلى مكتب شئون تملك بالمصلحة إثباتها في السجل المعد لذلك، وكذلك أخطار المكاتب الفرعيــة بملاحظــات الــوزارات والجهات المعينة فور ورودها إليها وأخطار الطالب مباشرة بما يجب اتخــاذه قانوناً.

المادة الثامنة

على مأموريات الشهر العقاري ومكاتب شئون التملك غيــر المصــريين بالمصلحة والمحافظات إعداد (فهارس أبجدية بأسماء طالبي التملك من غيــر المصريين) ويزود بها مركز المعلومات بالمصلحة وذلك للرجوع إليها لحصر حالات تملك غير المصريين للعقار المبينة والأراضي الفضاء في جميع أنحاء الجمهورية والتحقق من توافر الشروط المنصوص عليها مــن القــانون ولهــا الاستعانة في هذا الشأن بأي جهة حكومية أخرى.

المادة التاسعة

يتولى مكتب توثيق ملك غير المصريين بالمصلحة إعداداً (دليل للتعريف) للإجراءات والمستندات والرسوم المطلوبة للعمليات الشهر والتوثيــق يــوزع (مجاناً) على طالبي التملك.

المادة العاشرة

على مكتب شئون تملك غير المصريين بالمصلحة إرســال بيــان إلــى (المكتب الفني لوزير العدل) خلال أسبوع الأول من كل شهر علــى الأكثــر

يتضمن بيانات وافية من طلبات الشهر التي قدمت من غير المصريين خلال الشهر السابق وما تم فيها شاملاً للطلبات التي قدمت للاستثناء من البندين ١، ٢ من المادة الثانية؛ والفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه وكذا الإجراءات التي اتخذت بشأن تملك الطلبات وعلى أن يعد أيضاً إحصائية كل ثلاثة أشهر وأخرى سنوية على الطلبات المشار إليها وما تم فيها.

وعلى المكتب الفني لوزير العدل إرسال صورة من هذه البيانات والإحصائيات المشار إليها في الفقرة السابقة (للأمانة العامة لمجلس الوزراء) فور ورودها إليه وتنفيذ لذلك يراعي ما يلي:-

أولاً:- يجب على مأمورية الشهر العقاري المختصة إرسال صورة من كل طلب شهر يقدم إليها لصالح غير المصريين لتملك العقارات المبينة وأراضي فضاء إلى مكتب شئون تملك غير المصريين بالمصلحة في اليوم التالي على الأكثر، على أن يتضمن الأخطار بيان المستندات المقدمة من الطلب والمستندات المطلوبة من واقع الفحص المبدئي للطلب طبقاً للقانون.

كما يجب على المأمورية إخطار المكتب المذكور أولاً بأول بما يقدم إليها من التماسات أو مستندات في اليوم التالي إلى الأكثر وإخطاره أيضاً فور ورود كشف التحديد إليها مع بيان ما انتهى إليه الفحص وأعمال المراجعة الهندسية والفنية.

ويجب على المأمورية إخطار مكتب شئون التملك غير المصريين بالمحافظة بصورة من هذه الإخطارات أولاً بأول.

ثانياً: تتم إجراءات بحث ومراجعة الطلبات المشار إليها تحت الإشراف المباشر لرئيس المأمورية الذي يعد مسئولاً عن أي تقصير أو إهمال أو تراخي في إجراءات بحث ومراجعة الطلب وفقاً لأحكام القانون والتعليمات.

ثالثاً:- يقوم مكتبي شئون تملك غير المصريين بالمصلحة والمحافظة المختصة بقيد طلبات التملك التي ترد صورها من المأمورية في (سجل) يعد لذلك، مع مراعاة ترتيب أرقام قيدها بالمأمورية، ويخصص لكل مأمورية سجل خاص بها ويدون بهذا السجل كافة ما يتعلق بالطلب من بيانات ومراحل الإجراءات التي يمر بها الطلب والمشروع. (م ٤٥٨ ت.ش ٢٠٠١).

رابعاً:- يقوم كل من مكتبي شئون غير المصريين بالمصلحة والمحافظة المختصة بإعداد ملف لكل طالب على حدة، تحفظ به صورة الطلب وكافة المكاتبات والالتماسات التي تقدم بشأنه.

(م ٤٥٩ ت.ش ٢٠٠١).

خامساً:- يجب على مكتبي شئون تملك غير المصريين بالمصلحة والمحافظة المختصة متابعة المأموريات على فترات متقاربة للعمل على الانتهاء من الإجراءات على وجه السرعة حتى تمام شهر محرراتها، ويعرض علينا أي تراخ أو تقصير أو إهمال.

ويعتبر كل عضو من أعضاء هذين المكتبين مسئولاً مسئولية مباشرة عن متابعة الطلبات بالمأموريات الواقعة في اختصاص وإنجازها حتى تمام شهرها، كم يجب عليه متابعة القيد بدفاتر الطلبات واستعجال الطلبات على فترات متقاربة.

سادساً: على مكتب شئون تملك غير المصريين بالمصلحة فور ورود صورة الطلب إليه من المأمورية التحقق من واقع مراجع المكتب عما إذا كانت قدمت طلبات تملك لصالح الطالب عن عقار أو عقارات أخرى في جميع أنحاء الجمهورية **(م ٤٦٠ ت.ش ٢٠٠١).**

سابعاً: على مأمورية الشهر العقاري في حالة طلب الاستثناء من البندين (١، ٢) من المادة الثانية والفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون رقم

٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضي الفضاء إرسال الطلب والمستندات وأخطار القبول للشهر إلى مكتب شئون تملك غير المصريين بالمصلحة مباشرة فور استكمال البحث (دون ختمه مقبولاً للشهر). (م ٤٦١ ت.ش ٢٠٠١).

وعلى مكتب شئون تملك غير المصريين بالمصلحة بحث هذه الطلبات فور ورودها وفقاً لأحكام القانون والتعليمات وإرسال أوراق الطلب مشفوعاً بمذكرة بالرأي على وزارة العدل خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ ورودها إليه.

إما طلبات الشهر العقاري التي (لا تخضع للاستثناء الموضح) (بالفقرة الأولى)، فتقوم المأمورية المختصة بمراجعتها والسير في إجراءاتها وفقاً للقانون والتعليمات ولا تأشر عليها (مقبولاً للشهر) حال استيفائها لكافة بياناتها ومستنداتها إلا بعد الرجوع إلى مكتب شئون تملك الأجانب الرئيسي بمصلحة الشهر العقاري للتحقق من عدم وجود مانع للتأشير (مقبولاً للشهر) ولا حاجة لإرسال (مستندات الطلب) إلى مكتب تملك الأجانب المشترين سالف الإشارة (فني ١٩٩٧/٥).

(والفقرة الأخيرة معدلة بالمنشور المشار إليه) (م ٤٦٢ ت.ش ٢٠٠١).

ثامناً: على مأموريات الشهر العقاري ومكاتب شئون تملك غير المصريين بالمصلحة والمحافظات إعداد فهارس أبجدية بأسماء طالبي التملك من غير المصريين تزود بها مركز المعلومات بالمصلحة وذلك للرجوع إليها لحصر حالات تملك غير المصريين العقارات المبينة والأراضي الفضاء في جميع أنحاء الجمهورية والتحقق من توافر الشروط المنصوص عليها في القانون.

تاسعاً: على مكتب شئون تملك غير المصريين بالمصلحة إرسال بيان إلى

المكتب الفني لوزير العدل خلال الأسبوع الأول من كل شهر على الأكثر يتضمن بياناً وافياً عن طلبات الشهر التي قدمت من غير المصريين خلال الشهر السابق وما تم فيها شاملاً للطلبات التي قدمت للاستثناء من البندين (١، ٢) من المادة الثانية والفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ المشار إليها وما تم فيها.

عاشراً: تقدير رسوم الشهر العقاري المستحقة على المحررات واجبة الشهر المتضمنة تملك الغير المصريين للعقار المبينة والأراضي الفضاء اعتباراً من ١٩٨٦/٧/١٥ م (تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه) وفقاً للأسس والقواعد بها بالقانون رقم ١٩٦٤/٧٠ بشأن رسم التوثيق والقوانين المعدلة له وجداول الرسوم باللائحة التنفيذية لقانون ٢٠٠٦/٨٣ – رقم ٢٠٠٦/٥٤٢٤ والتي بدأ العمل بها في ٢٠٠٦/٨/٧.

حادي عشر: يلغى كل ما يخالف ذلك من تعليمات سبق إذاعتها في ظل أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ والقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضي الفضاء.

يلغى (منشور فني ١٩٩٠/٢) بخصوص تحديد موقع الأراضي والعقارات التي يجوز للأجنبي تملكها وفقاً لأحكام قانون ١٩٩٦/٢٣٠ بتملك الأجانب المشترين.

ويراعى:-

أولاً:- يشمل الحظر الوارد بقانون ١٩٩٦/٢٣٠ جميع أنواع الأراضي سواء كانت زراعية أم قابلة للزراعة أو بور أو صحراوية والمباني المقامة عليها، ويستثنى من هذا الحظر) (الأراضي) التي توافر لها شرطان:-

١- أن تقع في نطاق المدن والبلاد التي تسري عليها أحكام قانون ١٩٤٠/٥٢ بتقسيم الأراضي الفضاء المعدة للبناء وهو قانون ١٩٨٢/٣ بالتخطيط العمراني.

٢- أن تكون هذه الأراضي غير خاضعة لضريبة الأطيان.

فإذا تخلف أحد هذين الشرطين، دخلت هذه الأراضي دائرة الحظر الوارد بالقانون.

ثانياً: يلغى العمل بأحكام المنشور الفني ١٩٩٠/٢.

أوجه الخلاف في الاستثناء بين قوانين تملك الأجانب المتعاقبة

م	الموضوع	ق ١٩٧٦/٨١	ق ١٩٩٨/٥٦	ق ١٩٩٦/٢٣٠
١	الميراث	لا يخضع للقانون (م ١ منه)	لا يخضع للقانون (م ١ منه)	لا يخضع للقانون (م ١ منه)
٢	إذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقراً لبعثتها الدبلوماسية أو القضائية أو لسكني رئيس البعثة – وذلك بشرط (المعالة بالمثل) أو كانت الملكية لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية أو الإقليمية.	شرحه (م ١/٢ منه)	شرحه (م ١/٢ منه)	شرحه (م ١/٢ منه)
٣	التصرفات التي لم يتم شهرها قبل العمل بهذا القانون فلا يعتد بها ولا يجوز شهرها إلا إذا كانت قدمت بشأنها طلبات شهر إلى مأموريات الشهر العقاري أو أقيمت عنها دعاوى	انظر بخصوص ق ١٩٧٦/٨١ الخاص بتملك الأجانب للعقارات (الطعن ٥٢/١٥٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٥): (مفاد نص م ٢/٥ ق ١٩٧٦/٨١ بتنظيم تملك الأجانب للعقارات المبينة والأراضي الفاء وقد نصت على «أما التصرفات التي لم يتم شهرها قبل العمل بهذا القانون...... إلخ)» وكان الثابت من الأوراق المقدمة من المطعون		

	صحة تعاقد أمام القضاء أو استخرجت بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة وذلك كله قبل ١٩٧٥/١٢/٢١ (م١٩٧٦/٨١٢/٥) والمادة الأولى حرف ج من اللائحة التنفيذية للقانون (قرار وزير الإسكان رقم ١٩٧٧/٥٩).	ضده الأول أنه سبق: أن تقدم بطلب قيد برقم ١٩٧٤/١٦٧١ شهر عقاري (إمبابة) للتسجيل حق ملكيته للعين محل النزاع وهو تاريخ سابق على ١٩٧٥/١٢/٢١ الأمر الذي يعتد معه به ويجوز بالتالي (شهره) طبقاً للقانون ١٩٧٦/٨١. وإذ التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر التصرف الصادر من المطعون ضده الأول أنه تم قبل العمل بأحكام القانون ١٩٧٦/٨١ سالف الذكر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون، وأنظر الطلب ١٩٩٥/١٦٨ (قسم مينا البصل) (مأمورية الدخيلة) وكانت المأمورية سالفة الإشارة قد رفضت إعطاء الطلب المنوه عنه (مقبولاً للشهر) بحجة تقديم (موافقة هيئة ميناء الإسكندرية ولم يرد بالقرار الجمهوري ١٩٦٥/٤١٧ بتحديد أصول هيئة ميناء إسكندرية ونطاق سوره الجمركي. فيضحي إيقافها المنوه عنه (بلا سند قانوني) فتعد بذلك متعسفة في قرارها الأمر الذي يوجب معه تدخل المركز الرئيسي لمصلحة الشهر العقاري بالقاهرة للبت فيه وإبداء الرأي (بمنشور فني).		
٤	سلطة الاستثناء.	لمجلس الوزراء سلطة الاستثناء من	لمجلس الوزراء سلطة	لرئيس مجلس الوزراء استثناء من

		الشروط كلها أو بعضها حسب مصالح البلاد ومتطلبات التنمية واعتبارات المجاملة.	الاستثناء البنود ٣، ٢، ١، من م ٢ من القانون.	الشرطين ١، ٢ بمادة ٢ من القانون.
٥	المسطح المسموح التعامل فيه	ألف متر مربع.	ثلاثة ألاف متر مربع.	أربعة الاف متر مربع لكل عقار من العقارات المصرح لها بها ٢ سكني وواحد لمزاولة النشاط.
٦	الملكية على الشيوع.	غير جائزة	غير جائز	غير جائز
٧	المنشورات الفنية.	٧٦/١٦ - ١٩٧٧/٤- ١٩٧٧/٥.	١٩٩٨/٧. كتاب دوري ٨٨/١٧٦ فني ٨٩/١.	١٩٩٦/٢٢. ٩٦/٣٠ ٦٩/٣٧،- ٩٧/٥، ١٨/، ١٩ لسنة ٩٨ ٢٠٠٠/٨

ملحوظة: (شركات الاستثمار الأجنبية) والموجودة (بمصر) تخضع في تسجيل عقودها لقانون تملك الأجانب، ولو كان مركزها الرئيسي (بمصر) طبقاً للمادة الأولى فقرة ٤ ق ١٩٩٦/٢٣٠ الخاص بتملك الأجانب.

وتكون الشركة (غير مصرية) إذا كان المصريون فيها لا يملكون أغلبية رأسمالها (أي ٥١% على الأقل).

في ١٩٩٦/٤٢:-

صدور القانون رقم ٩٦/٩٧ معدلاً للقانونين أرقام ١٩٥٧/١٦٣ الخاص بالبنوك والائتمان، والقانون رقم ١٩٧٥/١٢٠ الخاص بالبنك المركزي المصري والجهاز المصرفي، وقد نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر بتاريخ ١٩٩٦/٦/٣٠.

وقـــرر

مادة ١: يضاف مادة جديدة برقم (٢١ مكرر) للقانون رقم ١٩٥٧/١٦٣ نص كالآتي: يجوز أن تزيد نسبة ما يملكه (غير المصريين) في رؤوس أموال البنوك المشتركة والخاصة على ٤٩% من رأس المال المصدر لأي بنك ويلغى كل حكم يخالف ذلك. ويحظر على أي (شخص طبيعي) بغير طريق (الميراث) أو على أي (شخص اعتباري) أن يمتلك ما يزيد على ١٠% من رأس المال المصدر لأي بنك من البنوك المشار إليها في الفقرة الأولى إلا بعد (موافقة مجلس إدارة البنك المركزي المصري) ويقع (باطلا) أي تصرف بالمخالفة لذلك.

مادة٢: استبدال نص م ٤٥ من قانون البنوك والائتمان المشار إليه بنص آخر هو: (يحظر) على البنوك العقارية والبنوك الصناعية وبنوك الاستثمار والأعمال ما يأتي:

أ- التعامل في المنقول أو العقار بالشراء أو البيع أو البدل عدا:-

١- العقار المخصص لإدارة أعمال البنك أو للترفيه عن العاملين به.

٢- المنقول أو العقار الذي تؤول ملكيته إلى البنك استيفاء لدين لـه قبل الغير على أن يقم البنك بالتصرف فيه خلال سنة من تاريخ أيلولة الملكية إليه بالنسبة للمنقول، وخمس سنوات بالنسبة للعقار ويجوز لمجلس إدارة البنك المركزي المصري (مد هذه المدة) عند الاقتضاء.

ب- قبول الأسهم التي يتكون منها رأسمال البنك بصفة ضمان لقرض أو التعامل في هذه الأسهم أو امتلاكها ما لم تكن هذه الأسهم قد آلت ملكيتها إلى البنك وفاء لدين له قبل الغير على أن يقوم البنك ببيع هذه الأسهم خلال سنة من تاريخ أيلولة الملكية.

ج- امتلاك أسهم الشركات المساهمة بما تزيد قيمته على ٤٠% من رأسمال المصدر للشركة وبشرط إلا تجاوز القيمة الاسمية للأسهم التي يملكها البنك في هذه الشركات مقدار رأسماله المصدر واحتياطياته، ولوزير الاقتصاد زيادة الحدين المذكورين عند الاقتضاء بناء على اقتراح محافظ البنك المركزي ويسري الحظر المنصوص عليه في هذا البنك على بنوك التنمية والائتمان الزراعي.

مادة ٣: يستبدل بنص فقرة (د) من مادة ٧ من القانون رقم ٧٥/١٦٠ في شأن البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي النص الآتي:

مادة ٧ فقرة و، د: تحديد أسعار الخصم ومعدلات العائد عن العمليات المصرفية التي يجريها البنك حسب بيعه هذه العمليات وأجلها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أي قانون آخر.

مادة ٥: لا تسري أحكام الفقرة الثانية من المادة مكرر (١) من قانون البنوك والائتمان المشار إليه على المساهمات التي تزيد على النسبة المشار إليه

في تلك الفقرة في تاريخ العمل بهذا القانون، ولا يجوز زيادة مبالغ هذه المساهمات إلا بعد (موافقة البنك المركزي المصري).

رئيس القطاع

فني ١٩٩٨/١: يجب على رئيس مأمورية الشهر إخطار مكتب شئون تملك غير المصريين بالمصلحة بكل طلب يقدم في ذات اليوم التالي على الأكثر وإلا سيكون الأمر محل مساءلة مشددة.

فني ١٩٩٨/١٨: لا يجوز لغير المصري الذي اكتسب ملكية عقار وفقاً لأحكام قانون تملك الأجانب أن يتصرف فيه بأي وجه من وجوه التصرفات الناقلة للملكية قبل مضي (خمس سنوات) من تاريخ اكتساب الملكية، كما يسري هذا الحظر على رهن العقار رسمياً وعمل عقد رهن رسمي به، ومع ذلك يجوز لرئيس مجلس الوزراء قبل مرور مدة الخمس سنوات الأذن بالتصرف في العقار أو ترتيب رهن رسمي عليه في الحالات التي يقدرها.

فني ١٩٩٨/١٩: يجوز لغير المصري الحق في تملك أكثر من وحدة أو عقار في مصر لمزاولة النشاط المخصص به قانوناً من السلطات المصرية المختصة بشرط تقديم شهادة من السلطة المصرية مانحة الترخيص بمزاولة النشاط تفيد لزوم العقار أو الوحدة أو الأرض الفضاء لمزاولة نشاط غير المصري في جمهورية مصر العربية دون حاجة للعرض على رئيس مجلس الوزراء. ولا يخل ذلك بالإجراءات المتبعة بشأن طلبات الشهر المقدمة من غير المصريين طبقاً للمنشورات الفنية أرقام ٣٧/٣ لسنة ٩٦ ١٩٩٧/٥، ١٩٩٨/١، ١٩٩٨/١٨.

منشور فني ١٩٩٩/٣: تضمن طلبات الشهر التي تقدم من أجانب بيان محل إقامتهم بالموطن الأصلي، بلغة البلد التي ينتمي إليه بالإضافة إلى اللغة العربية ومحل إقامتهم العادة وموطنهم المختار داخل مصر والأخطار في حالة تغيير محل الإقامة بمصر أو بموطنه الأصلي وإثبات محل إقامة (المترجم) إن وجد.

في ٢٠٠٥/٢: صدور قررا رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٠٤/١٣٦١ المنشور بجريدة الوقائع العدد ٢٠٠٤/١٧٨ بتاريخ ٢٠٠٤/٨/٩ والمنصوص بالمادة الأولى منه على تفويض (وزير العدل) في مباشرة اختصاص رئيس مجلس الوزراء المنصوص عليه بفقرة ٢ م ٥ ق ١٩٩٦/٢٣٠ بأن تكون الموافقة على التصرفات الناقلة للملكية قبل مرور (٥ سنوات) من تاريخ اكتساب الملكية بقرار من رئيس مجلس الوزراء ويلغى العمل بالمنشور الفني ٢٠٠٠/٨.

منشور في ٢٠٠٣/٣ بالقواعد التنفيذية لتيسير تملك الأجانب:

إلحاقاً بالمنشورات الفنية أرقام ٩٦/٣٠، ٩٦/٣٧، ٩٧/٥، ١٩٩٨/١.

بإذاعة أحكام القانون ٩٦/٢٣٠ بشأن تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضي الفضاء- وقررا وزير العدل رقم ٩٦/٣٣٣٨ بإنشاء مكتب شئون تملك الأجانب للعقارات المبينة والأراضي الفضاء واختصاصاته.

فيما يلي القواعد التنفيذية (لتيسير) تملك الأجانب للعقارات والأراضي الفضاء.

وذلك طبقاً لكتابي مساعد وزير العدل لشئون الشهر العقاري أرقام ٣٥٨، ٤٦١ لسنة ٢٠٠٢:-

أولاً: على مأمورية الشهر المختصة مراعاة تنفيذ ما يلي:-

١- (باستثناء مناطق الحظر) يجب قبول طلبات التسجيل التي تقدم من أجانب لتمليك العقارات المبينة والأراضي الفضاء بغض النظر عن عددها أو مساحتها أو كونها تقع في مناطق سياحية أو مناطق مجتمعات عمرانية جديدة مادام أنها ستخضع لبحث الجهات المختصة بمراعاة تطبيق أحكام تملك الأجانب للعقارات ويجب على مأموريات الشهر إخطار مكتب شئون تملك الأجانب الرئيس بالقاهرة الكائن (بديوان عام وزارة العدل بلاظوغلي) بصورة من الطلب فور قيده بدفتر أسبقية الطلبات- وفي ذات يوم تقديم الطلب.

٢- طلبات الشهر المقدمة (سواء مصريين أو أجانب) وعليها (أكثر من جهة تحفظ حكومية تدعى ملكيتها)- يجب عرضها على (الإدارة العامة لبحوث الشهر بالمصلحة بالقاهرة) لبحثها وعرضها على رئاسة المصلحة، لعرضها بدورها على السيد/ مساعد وزير العدل لشئون الشهر العقاري. لاتخاذ اللازم حيالها في ضوء قرارات مجلس الوزراء في هذا الصدد.

ثانياً: على مكتب شئون تملك الأجانب الرئيسي بلاظوغلي القاهرة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الآتي:-

١- موافاة مكتب مساعد وزير العدل لشئون الشهر (شهرياً) (بقائمة) بعدد طلبات الشهر الواردة له من مأموريات وموضوعها وما تم بشأنها في موعد غايته يوم ٢٨ من كل شهر (بعد) العرض على رئاسة المصلحة.

٢- إخطار (الجهات المنية) المختصة بصورة من طلب الشهر الواردة من المأمورية المختصة مشفوعاً بتقريره بشأن مدى إمكانية السير في إجراءات تملك الأجانب للعقارات من عدمه- وذلك فور ورود صورة الطلب من المأمورية المختصة.

٣- موافاة مكتب مساعد وزير العدل لشئون بأية حالة لا يرد فيها رد من الجهات الأمنية المختصة عن تقرير بشأن أمكان السير في إجراءات التملك من عدمه، وذلك في موعد غايته ١٥ يوم من تاريخ تقديم الطلب.

وفي حالة عدم ورود التقرير المطلوب من الجهات الأمنية خلال ١٥ يوماً من تاريخ إخطارها بصورة الطلب، يعرض الأمر على السيد/ مساعد وزير العدل لشئون الشهر خلال الـ ١٦ من تاريخ تقديم الطلب بعد العرض على (رئاسة المصلحة).

ثالثاً: فيما عدا ما سبق الإشارة إليه في البندين السابقين تبقى تعليمات تملك الأجانب للعقارات بمصر كما هي بدون تعديل.

في ٢٠٠٥/٥/٥: صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٠٥/٥٤٨ بشأن تملك الأجانب لوحدات الإقامة في بعض المناطق:- وقرر بالمادة الأولى:

يعامل الأجانب بعد الحصول على موافقة الجهات المعنية معاملة المصريين عند تملكهم لوحدات للإقامة بها في المناطق العمرانية الجديدة والمناطق السياحية الآتية:

١- منطقة سيدي عبد الرحمن السياحية بقرا وزير السياحة رقم ٨١/١١٢.

٢- منطقة الغردقة السياحية بقرار وزير السياحة رقم ٨١/١١٣.

٣- منطقة البحر الأحمر السياحية بقرار وزير السياحة رقم ٨٢/١٧٥.

٤- منطقة رأس الحكمة السياحية بمحافظة مطروح ومنطقة مطروح السياحية بقرار وزير السياحة رقم ١٩٨٦/١٠٥.

المادة الثانية: يجوز بقرار من السلطة المختصة وبعد موافقة الجهات المعنية تقرير حق انتفاع للأجانب بوحدات لغرض الإقامة فيها بمدة أقصاها ٩٩ سنة بمدينة شرم الشيخ.

المادة الثالثة: يجوز للأجانب الذين يمتلكون أو ينتفعون - وفقاً لأحكام هذا القرار- التصرف في الوحدات من تاريخ اكتسابهم حق الملكية أو حق الانتفاع وتوثق تلك التصرفات وتشهر خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ استيفاء المستندات والبيانات المطلوبة.

ملحوظة: حدد البند ثانياً من القرار التفسيري أي المقصود من الجهات المعنية في تنفيذ الأحكام هذا القرار هي (وزارة الدفاع ووزارة الداخلية وهيئة الأمن القومي).

منشور فني رقم (١٠/٢٠٠٧. بتاريخ ٤/٦/٢٠٠٧)

تنظيم العمل بمكاتب تملك الأجانب المشترين

إلحاقاً للمنشورات الفنية أرقام (٣٠) بتاريخ ٢٧/٧/١٩٩٦. (٣٧) بتاريخ ٨/١٠/١٩٩٦ (٥) بتاريخ ١٧/٣/١٩٩٧. بشأن إذاعة أحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضي الفضاء. وقرار السيد المستشار وزير العدل رقم ٣٣٣٨ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم العمل بمكاتب شئون تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضي الفضاء.

والمنشور الفني رقم (١٣) بتاريخ ١٨/١٢/٢٠٠٦ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمه وما يخرج من نطاق هذا الحظر بشروط.

والمنشور الفني رقم (١٧) بتاريخ ٢٨/١١/١٩٧٢ بشأن إذاعة أحكام القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٢ بتقرير حق المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية الليبية في تملك العقارات والأراضي الزراعية بجمهورية مصر العربية.

والمنشور الفني رقم (٦) بتاريخ ٢٤/٥/١٩٨٨ بإذاعة أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٣ في شأن الأراضي الصحراوية والذي بمقتضاه يجوز لمن يتمتع بجنسية أحدى الدول العربية فقط تملك الأراضي الصحراوية بموجب قرار من رئيس الجمهورية.

فقد صدر قرار السيد المستشار وزير العدل رقم ٣٥٤٣ لسنة ٢٠٠٧ بتنظيم العمل بمكاتب شئون تملك غير المصريين للعقارات. وتم نشر جريدة الوقائع المصرية العدد بتاريخ / / ويعمل به من تاريخ نشره.

وقـــرر

أولا

يستبدل بنص المادتين الأولى والثالثة من قرار وزير العدل رقـــم ٣٣٣٨ لسنة ١٩٩٦ النصيين الآتيين:-

المادة الأولى

ينشأ بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق مكتب يسمي (مكتب شئون تملـــك غير المصريين للعقارات) ويتبع هذا المكتب مكاتب فرعية بكل محافظة.

المادة الثالثة

تكون مهمة مكاتب شئون تملك غير المصريين بالمصلحة والمحافظـــات متابعة الطلبات المقدمة من غير المصريين لتملك العقارات المبينة والأراضي الصحراوية والأراضي الزراعية حسب القواعـــد الموضـــوعية والإجـــراءات المنظمة لتملكهم لها.

ثانياً

ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ويعمل به اعتباراً من تاريخ نشره.

وتنفيذ الأحكام هذا القرار الوزاري يتعين الالتزام بالآتي:-

قرار وزير العدل رقم ٢٠٠٧/٣٥٤٣ بتنظيم العمل بمكتب تملك الأجانب المشترين

أولاً: تراعي ما يلي:

يستبدل بنص المادة (٤٥٤) من تعليمات الشهر ط ٢٠٠١ النص الآتي:-

(وينشأ بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق مكتب يسمى (مكتب شئون تملك غير المصريين للعقارات) ويتبع هذا المكتب مكاتب فرعية بكل محافظة.

ويتعين على هذه المكاتب إنهاء إجراءات التسجيل خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ استيفاء الأوراق المطلوبة).

ثانياً

يستبدل بنص المادة (٤٥٥) من تعليمات الشهر ط ٢٠٠١ النص الآتي:-

(تنفيذ لقرار السيد المستشار وزير العدل رقم ٣٣٣٨ لسنة بتاريخ ١٩٩٦/٧/٢٧ المعدل بقرار السيد المستشار وزير العدل رقم ٣٥٤٣ بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٨ بتنظيم العمل بمكاتب شئون تملك غير المصريين للعقارات والأراضي الفضاء والأراضي الصحراوية والأراضي الزراعية حسب القواعد الموضوعية والإجراءات المنظمة لتملكهم لها. تراعي الأحكام الواردة بالمواد الآتي:-

ثالثاً

يستبدل بنص المادة (٤٥٦) فقرة أولى من تعليمات الشهر ط ٢٠٠١ النص الآتي:-

(يجب على مأمورية الشهر العقاري المختص إرسال صورة من كل طلب شهر يقدم إليها لصالح غير المصريين لتملك عقارات مبنية أو أراضي زراعية أو أراضي صحراوية حسب القواعد الموضوعية والإجرائية المنظمة لـتملكهم لها. إلى مكتب شئون تملك غير المصريين للعقارات بالمصلحة في ذات اليوم أو صباح اليوم التالي على الأكثر. على أن يتضمن الإخطار بيان المستندات المقدمة مع الطلب والمستندات المطلوبة تقديمها وذلك من واقع الفحص المبدئي للطلب وفقاً للقانون..).

رابعاً

يستبدل بنص المادة (٤٦٥) من تعليمات الشهر ط ٢٠٠١ النص الآتي:-

تقدم رسوم الشهر والتوثيق المستحقة على المحررات واجبة الشهر المتضمنة تملك غير المصريين للعقارات المبينة أو الأراضي الفضاء أو الأراضي الصحراوية أو الأراضي الزراعية حسب القواعد الموضوعية الإجرائية المتضمنة لتملكهم لها- وذلك وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر وقانون نظام السجل العيني الصادر لقرار بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤. وقرار وزير العدل رقم ٥٤٢٤ لسنة ٢٠٠٦ بفئات رسوم التوثيق لشهر في القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر المعدل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٦).

ملاحظات عامة:-

بصدد الحديث عن تمليك الأجانب للعقارات بمصر:-

١- (التوكيل الخاص) الصادر من سفير أو قنصل دولة ما والموثق بالقنصلية أو السفارة الصادر لأحد (محامي جمهورية مصر العربية) للسير في إجراءات طلب الشهر الخاص بها والموثق عليه من تصديقات الخارجية

المصرية يقبل أمام مأمورية الشهر المختصة- وقد حدث ذلك في الطلب ١٩٩٥/١٦٨ قسم مينا البصل مأمورية الدخيلة.

(يراجع الطعن ٤٥/٤٥٠ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٧ فقرة ١ من بند ٣٥٩ من هذا الكتاب).

٢- بخصوص الطلب ٩٥/١٦٨ قسم مينا البصل أوقفت المأمورية الطلب المذكور للآتي: لإيداع الثمن في حساب مجمد غير مقيم أو تقديم إقامة لمدة ٥ سنوات متصلة للموصي الأجنبي - وقد رد مؤلف هذا الكتاب الماثل أمامكم عن ذلك الإيقاف بالآتي:-

أ- أن التعامل عبارة عن (تنفيذ حكم صحة ونفاذ وصية) وليس بيع ذلك الذي يتميز كتصرف قانوني عن سائر التصرفات الأخرى بركن (الثمن).

ب- أنه تم استصدار حكم بصحة ونفاذ الوصية بعد بحث موضوعه من المحكمة المختصة وقد أصبح هذا الحكم نهائياً وتم تقديم ما يفيد نهائيته وذلك في مواجهة أمين مكتب إسكندرية للشهر بصفته ورئيس مأمورية الدخيلة للشهر بصفته ووزير العدل بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقار بصفته.

ج- أنه قد تم تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ الوصية (موضوع الحكم المراد شهرة بطلب الشهر برقم ١٦٨ بتاريخ ١٩٩٥/٨/٥ قسم مينا البصل وذلك بالمحرر المشهر رقم ١٩٧٧/١٣٦٥ إسكندرية والتي قد طلبها وقيد بدفتر أسبقية طلبات الشهر تحت رقم ٢٦٨ بتاريخ ١٩٧٥/٥/٣١ وجددت تحت رقم ١٦٥ بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٤ ومعنى ذلك أنه قدم قبل تاريخ ١٩٧٦/١٢/٣١ وهو تاريخ الاستثناء الذي نصت عليه م ٥ ق ١٩٧٦/٨١ السابق الخاص بتمليك الأجانب للعقارات بمصر فإنه يخضع ذلك القانون ولا ينطبق عليه أحكام قانون رقم ١٩٨٨/٥٦ الخاص بتملك الأجانب للعقارات بمصر ومعروف أن أثر ذلك

القانون فوري مباشر من وقت صدوره وليس له أثر رجعي وقد أشارت إلى ذلك اللائحة التنفيذية لذلك القانون (المادة الأولى حرف ج) وعليه (يقبل شهره) حسبما جاء بالقانون ولائحته التنفيذية ما دام أن الوصية موضوع الحكم المراد شهره لم يتم شهرها قبل العمل بقانون ١٩٧٦/٨ ولأن عريضة دعوى ذلك الحكم المشهرة قدم طلبها قبل يوم ١٩٧٥/١٢/٢١ وهو تاريخ الاستثناء الذي نص عليه قانون ١٩٧٦/٨ المادة الخامسة منه والخاص بتملك الأجانب للعقارات بمصر ويراجع الطعن ٥٢/١٥٠٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٥ من هذا الكتاب.

٣- لا يخضع شهر حكم صحة ونفاذ وصية الأجنبي المقدم عنه الطلب ٩٥/١٦٨ قسم مينا البصل (مأمورية الدخيلة) لتملك الأجانب للعقارات بمصر (ق ١٩٨٨/٥٦) كالآتي:-

أ- أننا أمام حالة تسجيل حكم صحة ونفاذ وصية وليس حكم صحة ونفاذ عقد بيع وأن المادة الأولى من ذلك القانون (تستثنى) (الميراث) وما في حكمة (الوصية) من الخضوع للقانون.

ب- أن صحيفة دعوى ذلك الحكم سجلت وأشهرت عام ١٩٧٧ أي قبل صدور ذلك القانون الذي أثره فوري مباشر وليس بأثر رجعي فلا ينسحب ليطبق عليها بأثر رجعي.

ج- أن المادة الثالثة من القانون تستثنى الحكومات الأجنبية المتخذة مقراً لقنصلياتها بشرط المعاملة بالمثل- والغرض منها (مقراً للقنصلية القبرصية).

٤- رداً على كتاب هيئة ميناء الإسكندرية ببيان سند ملكية قنصل قبرص ممثلاً لمجلس إدارة المدارس اليونانية بنيقوسيا وليماسول ولارنكا بجزر قبرص.

أن العقار ١٠ تنظيم ش ٤١٩ ناحية الورديان قسم مينا البصل بمسطح ٢٤٤٤,٦٨ كان يملكه السيد/ ديموستين خريستو متسيس اليوناني الجنسية وأنه

أوصى بهذا العقار للمدارس اليونانية بنيقوسيا وليماسول ولارنكا بجزر قبرص وأودع وصية سرية بذلك مؤرخة منه بتاريخ ١٩٢٣/٥/١٤ وشهرت بقنصلية اليونان بأن تصرف الموصي (قانوني وشرعي ومطابق لأحكام القانون المدني اليوناني والعقار ممول ببلدية حي العامرية منذ عام ١٩٢٣ إلى الآن باسم/ديموستيني خريستو متنزيس الذي امتلكه بوضع اليد وأوصى به من بعده إلى قنصلية قبرص بوصفها ممثلة للمدارس اليونانية بنيقوسيا وليماسول ولارنكا بجزر قبرص وأن الحيازة بوضع اليد المدة الطويلة أحد إسباب كسب الملكية طبقاً للقانون المدني المصري الصادر سنة ١٩٤٨ (م ٩٦٨ منه) وكذا الوصية (م ٩١٥ مدني) وقد حصلت القنصلية على حكم بصحة ونفاذ الوصية الصادرة من المرحوم/ ديموستيني خريستو متنزيس في الدعوى ١٩٧٧/١١٩٩ م ك إسكندرية دائرة ٦ مدني كلي جلسة ١٩٧٧/١١/١ وقد أصبح هذا الحكم نهائياً. وأنه جاري تسجيل ذلك الحكم بمأمورية الدخيلة للشهر العقاري وإسناد الملكية إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية. وأنه قدم لذلك الطلب ١٩٩٥/١٦٨ قسم مينا البصل بأن وصية السيد/ ديموستين خريستو منتزيس تخضع لحكم القانون ١٩٧٦/٨١ ولائحته التنفيذية الخاص بتمليك الأجانب للعقارات بمصر حيث أن صحيفة دعواه المشهرة برقم ١٩٧٧/١٣٦٥ إسكندرية قدم طلبها برقم ٢٦٨ بتاريخ ١٩٧٥/٥/٣١ قسم مينا البصل، أي قبل تاريخ ١٩٧٥/١٢/٢١. وهو تاريخ الاستثناء الذي نص عليه م ٥ ق ١٩٧٦/٨ الخاص بتمليك الأجانب للعقارات بمصر.

أحكام النقض في تملك الأجانب للعقارات المبينة والأراضي الفضاء:-

١- طلب السفير أخذ الأرض المجاورة لدار السفارة (بالشفعة) تعبيراً عن رغبة حكومته في ذلك، لا حاجة لصدور (توكيل خاص) منها إليه لإعلان تلك الإدارة وذلك لتقديمه أوراق اعتماده للدولة الموفد إليها ما يغني عن ذلك وأن توكيل السفير المحامي بالطعن بالنقض صحيح (م ١/١ من اتفاقية فيينا

للعلاقات الدبلوماسية) ولا حاجة لإرفاق السفير توكيل من دولته للتدليل على قيام تلك الوكالة عند قيام السفير بعمل توكيل للمحامي بالطعن بالنقض (طعن ٤٥٠/٤٥٠ق جلسة ١٩٧٩/١/١٧).

٢- الطعن بالنقض من السفير بصفته ممثلاً لحكومته لا عبرة بتغيير شخص السفير كفاية ذكر وظيفته في صحيفة الدعوى بوصفه (ممثلاً قانونياً لها) يكفي لتعيين شخص الحكومة المقاضية (طعن ٤٥٠/٤٥٠ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٧).

٣- حظر تملك الأجانب للعقارات المبينة والأراضي العقارية الاستثناء ملكية البعثات الدبلوماسية والقنصلية ومقر سكن رئيس البعثة بشرط المعاملة بالمثل طلب الحكومة الأجنبية أخذ عقار (بالشفعة) لتوسيع مقر البعثة (جائز) لوجود مصلحة قائمة (طعن ٤٥٠/٤٥٠ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٧).

٤- تفويض الحكومة الأجنبية لسفيرها في أخذ العقار (بالشفعة) عدم وجوب توثيق هذا التفويض (م ٣ اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية تنص على وظيفة البعثة الدبلوماسية تمثيل الدولة المعتمدة في الدولة المعتمد لديها وحماية مصالحها ومصالح رعاياها وم ٣/١ منها رئيس البعثة يعتبر متولياً وظيفته في الدولة المعتمد لديها منذ تقديم أوراق اعتماده وتقديم صورة طبق الأصل منها إلى وزارة خارجية تلك الدولة مقتضاه: اعتبار ممثلي الدولة (أفراد مفوضين) من حكوماتهم يتلقون منها تعليماتها وتلتزم حكوماتهم بأعمالهم.

(طعن ٤٥٠/٤٥٠ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٧)

٥- المشروعات الاستثمارية الخاضعة للقانون ١٩٨٩/٢٣٠ جواز تملكها للعقارات والأراضي اللازمة لإقامتها والتوسع فيها أياً كانت جنسية مالكيها استثناء من أحكام القانون ٦٣/١٥، ١٩٨٨/٥٦ شرطه: موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار لتعلقه (بالنظام العام) أثره: لكل ذي مصلحة التمسك به وعلى المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها.

(طعن ٦٦/٦٨٣٩ ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٦).

٦- عقد شراء الأجنبي للعقارات المبينة والأرض الفضاء. التزام المحكمة بالتحقق من تـوافر شـروطه قبـل القضـاء بصـحته (المادتـان ٢، ٦ ق ١٩٩٦/٢٣٠ بتملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضي الفضاء).

(طعن ٩٢٦٣/٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠).

٧- حظرت المادة الأولى من قـانون ٧٦/٨١ بتنظـيم تملـك الأجانـب للعقارات بمصر اكتساب ملكية الأجانب للعقارات بمصر عدا (الميراث) إلا أن ذلك القانون استثنى في المادة الثانية منه أن تكون ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقراً لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكني رئيس البعثـة بشـرط المعاملة بالمثل أو كانت الملكية إحدى الهيئات أو المنظمـات الدوليـة كـذلك حالات موافقة مجلس الوزراء والتي تتوافر فيها شروط معينة لما كان ما تقدم وكان الطاعن (سوداني الجنسية) ولم يحصل على (موافقة مجلـس الـوزراء) كنص القانون، فيمتنع القضاء بثبوت حقه في الأخذ بالشفعة.

(طعن ١١٣/٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٩) السنة ٤٨ جـ١ صـ ٨٤٠)

منشور في ٦/١٩٨٨

صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٨

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه:

(المادة الأولى)

يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية، النص الآتي:

ولا يفيد من التملك وفقاً لأحكام هذا القانون سوى المصريين، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية لأسباب يقدرها، وبعد موافقة مجلس الوزراء، معاملة من يتمتع بجنسية إحدى الدول العربية المعاملة المقررة للمصريين في هذا القانون وفي حالة زيادة الحد الأقصى للملكية عن الحدود الواردة بهذا القانون تتبع أحكام والفرد في الأراضي الزراعية وما في حكمها.

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برئاسة الجمهورية في ٢٢ شعبان سنة ١٤٠٨ (٩ أبريل سنة ١٩٨٨).

الإقرار بالملكية

تعريفه:

هو تصرف قانوني مقرر كاشف. وهو حجة على المقر. وهو دليل على الملكية لكنه ليس سندها، وباعتباره تصرف قانوني بالإرادة المنفردة، فلا يرد عليه الفسخ لأنه لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين، وهو لا ينقل الملكية إلا (بالتسجيل) أمام ماموريات ومكاتب الشهر – طبقاً م ١٠ ق ١١٤/١٩٤٦.

ومن أحكام النقض الصادرة في هذا الصدد:ـ

١) الإقرار إخبار بأمر، وليس إنشاء لحق ولا ترد عليه أحكام الفسخ، عدم سقوطه بعدم تنفيذ عقد الصلح الذي انطوى عليه.

(طعن ٥٨/٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣).

٢) اعتبار الإقرار في عقد القسمة بملكية سابقة (حجة) على المقر (بالتسجيل) باعتباره تصرف مقرر كاشف.

(طعن ١٣٠/١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١٢/٢٦).

٣) اعتراف ملاك الأرض المقام عليها الثلاجة بحق المطعون عليه الثاني في ملكية نصف الثلاجة والانتفاع بهذه الأرض والمباني في أغراض إدارتها إلى حيث انتهاء عملها وبيع آلاتها، هذا الاعتراف (إخبار بملكية سابقة) ليس هو سندها، بل هو دليلها، فإنه يعتبر (تصرفاً إقرارياً) يكون (حجة على المقر). ولا ضرورة لتسجيله للاحتجاج به على المقر طبقاً (م ١٠ ق ١١٤/١٩٤٦ تنظيم الشهر).

(طعن ١٦٧/٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/١/٢٠).

٤) الإقرار (تصرف مقرر لملكية) وليس منشئاً لها، أي أنه إخبار بملكية سابقة ليس هو سندها، بل هو دليلها، وهو حجة على المقر، وحجة بين المتعاقدين ولو لم يسجل طبقاً م ١٠ ق ١١٤/١٩٤٦، ولا يحتج به على الغير إلا (بالتسجيل).

(طعن ٦٥١/٤٢ ق جلسة ١٩٧٩/١/١١).

٥) الإقرار بالملكية هو نزول المقر على حقه في مطالبه خصمه بإثبات ما يدعيه من ملكية، وإخبار منه بملكية سابقة للمقر له، وحجة على المقر له، وحجة على المقر دون حاجة إلى تسجيل طالما صدر منه عن إرادة حرة ويضحي دليلاً للمقر له في إثباته للملكية قبل المقر بما يجيز له طلب الحكم بصحته ونفاذه.

(طعن ١٥٣٢/٤٨ ق جلسة ١٥/٦/١٩٨٢).

٦) الإقرار حجة على (المقر) وحده شرطه: ألا يكذبه ظاهر الحال.

(طعن ٢٢/٣٥ ق أحوال شخصية ١٥/٣/١٩٦٧).

٧) الإقرار بالملكية في ورقة عرفية لا ينقل الملكية إلا (بالتسجيل). وانطواء طلب الحكم بصحة ونفاذ الإقرار على التسليم بثبوت الملكية للمقر بهدف عدم المنازعة فيما أقر مستقبلاً. قضاء الحكم بصحة ونفاذ (الإقرار) باعتباره سنداً للملكية صالحاً للتسجيل (مخالفة للقانون).

(طعن ٣٣٧٠/٦١ ق جلسة ٢٠/٢/٢٠٠١).

٨) الإقرار الصادر من المشتري بأن ثمن الأطيان المشتراة إنما هو في الحقيقة دفع من مال والده، وأنه لذلك يقر بملكيه هذا الوالد لتلك الأطيان، لا يجوز تفسيره على أنه إقرار ناقل للملكية، إنما يستفاد منه أن إقرار المشتري بأن الأطيان التي اشتراها باسمه هي في حقيقتها ملك لوالده، ومن ثم فإن هذا الإقرار ليس تصرفاً مقرراً للملكية، وليس منشئاً لها، ومن ثم فيجوز الاحتجاج به على المقر وورثته حتى ولو لم يتم تسجيل الإقرار وبالتالي تكون دعوى ثبوت الملكية المرفوعة من ورثة المقر غير مقبولة موضوعاً.

(طعن ٣٤٥/٢٢ ق جلسة ٢/٢١٩٥٦).

ولكون الإقرار (تصرف قانوني) فإنه يحتاج إلى (توكيل خاص) بالنص الصريح على الإقرار والصلح.

٩) الإقرار هو اعتراف المقر بحق عليه لآخر في صيغة تفيد ثبوت الحق المقربة على سبيل الجزم واليقين. حجيته قاصرة على المقر وورثته بصفتهم خلفاً عاماً له – ولا يحتج به على دائنيه وخلفه الخاص. وبالتالي لا يصلح دليلاً في ذاته يحاج به مشتري العقار من المقر. (طعن ٣٩٤/٤٨ ق جلسة ١٩/٢/١٩٨٤)

س) هل يجوز بيع أملاك الدولة العامة أو الخاصة أو تملكها بالتقادم المكسب؟

أولاً: أملاك الدولة العامة

ومثالها: (الشواطئ – الجبانات)

لا يجوز إطلاقاً بيع أملاك الدولة العامة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم طبقاً م ٩٧٠ مدني معدلة بالقوانين ١٩٥٧/١٤٧، ١٩٥٩/٣٩، ١٩٧٠/٥٥.

أما إذا انتهى (**تخصيصها للمنفعة العامة**) تعد أملاكاً خاصة للدولة فيجوز للجهات الحكومية والهيئات العامة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها، أن تبيعها للأفراد.

– أما إذا تملك الشخص العقار قبل صدور القانون ١٩٥٧/١٤٧ والذي يعتبر نافذاً بأثر فوري اعتباراً من ١٩٥٧/٧/١٣ وهو تاريخ صدور (قانون ٥٧/١٤٧) واكتملت مدة التقادم التي يتطلبها القانون قبلها، فلا يمتد إليها القانون المشار إليه ويجوز تملكها بالتقادم.

وعلى المحكمة التحقق من طبيعة الأرض التي رفعت عنها دعوى ثبوت الملكية بالحيازة بالتقادم الطويل المكسب للملكية، فإذا ثبت أنها أموال عامة أو خاصة أو صحراوية قضت بعدم قبول الدعوى.

(طعن ٧١/٧٥ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٤).

ومن أحكام النقض:-

١- استيلاء (القوات المسلحة) في (زمن الحرب) على عقار مملوك لأفراد دون أتباع الإجراءات القانونية- لا يخولها كسب حق عليه ولصاحب العقار حق استرداده بعد وضع الحرب أوزراها، ما لم تدخله الدولة ضمن أعمال (المنفعة العامة). **(طعن ٦٨/٢٢٣٣ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٦).**

٢- وضع اليد على الأموال العامة مهما طالب مدته لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ثم إثبات وضع اليد بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية (طعن ٣٦/١٥ ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٩).

ثانياً: أملاك الدولة الخاصة

أملاك الدولة الخاصة: يجوز للجهات الحكومية والهيئات العامة القائمة على العقار – حسب الموقع الذي تختص بالأشراف والقيام عليه وموالاته- أن تتصرف فيه بالبيع للأفراد بشرط (التصديق عليه ممن يملكه حتى ولو تم سداد المقابل طبقاً لكراسة الشروط – وأحكام رسو المزاد.

أما بيع الأفراد لأملاك الدولة الخاصة: فهو (**باطل مطلقاً**) وذلك لكونه من النظام العام (طبقاً م ٨٧ مدني) وذلك لوقوعه على مال لا يجوز التعامل فيه طبقاً للقانون. (**طعن / / ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٩**).

ولا يجوز للأفراد وضع اليد عليها أو تملكها بالتقادم الطويل:

المكسب للملكية اعتباراً من تاريخ ١٩٥٧/٧/١٣ وهو تاريخ صدور القانون ١٩٥٧/١٤٧ المعدل للمادة ٩٧٠ مدني، أما ما سبق وضع اليد عليه واكتملت مدته قبل تاريخ ١٩٥٧/٧/١٣ المشار إليه فيجوز للأفراد تملكه بالتقادم الطويل وذلك لعدم النص في قانون ١٩٥٧/١٤٧ بسريانه بأثر رجعي على وضع اليد المكتمل المدة قبل صدوره.

ومن أحكام النقض:-

١- مفاد نص م ٩٧٠ مدني معدلة بقانون ١٩٥٧/١٤٧ أنه ولئن كانت الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة لا يجوز تملكها أو كسب حق عيني عليها بالتقادم إلا أن أملاك الدولة الخاصة التي تم كسب الأفراد لها بالتقادم قبل نفاذ هذا القانون تبقى مملوكة لمن كسبها بالتقادم إذ ليس لهذا القانون أثر رجعي ومفاده أيضاً أن أموال الدولة الخاصة التي أصبح لا يجوز تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم هي الأموال التي تكون مملوكة أصلاً للدولة وقت نفاذ القانون أو انتقلت ملكيتها للدولة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها في القانون المدني.

(طعن ٦١/٢١٣ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٧)

(طعن ٦١/٥٢٢٢ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٣)

شروط استبدال ـ وبيع أراضي الأوقاف:ـ

١- استبدال أراضي الأوقاف أو بيعها بطرق (المزاد العلني) باستثناء الحالات المحددة (حصراً)- وعدم مراعاة ذلك جزاؤه (بطلان التصرف).

٢- عقد البدل مع الأوقاف يتم موافقة (لجنة شئون الأوقاف).

٣- البيع يكون بطريق (المزاد العلني) واستثناءاً، يجوز (الممارسة) في الأحوال الآتي بيانها:-

وفيما يلي حالات الاستبدال والبيع بطريق الممارسة:ـ

(قرار جمهوري ١٩٧٢/١١٤١)

١) المالك على الشيوع في العقارات التي بها (حصص خيرية) بشرط (ألا تزيد الحصة عن نصف العقار). ولا يشترط فيها ألا تكون ملكية الأوقاف متنازعاً عليه لعدم نص القانون على ذلك صراحة. ويراجع الطعن ٥٣/١٤٠٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٣١).

٢) مستأجري الأراضي الفضاء التي أقام عليها مستأجروها مبان أكثر من (١٥ سنة).

٣) الجهات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة والجمعيات الخيرية والجمعيات التعاونية لبناء المساكن.

ومن أحكام النقض:ـ

- بيع أو استبدال أملاك الأوقاف بطريق الممارسة لا ينعقد بمجرد موافقة هيئة الأوقاف على طلب الاستبدال وإجراء المفاوضات مع طالب الاستبدال بشرط الشروط وتحديد الثمن الأساسي بمعرفة اللجان المختصة أو دفع مقدم الثمن فهذا ليس (بقبول)، **وإنما القبول باعتماده من صاحب الصفة وهو رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف** حسب ما تضمنته قائمة شروط استبدال عقارات الأوقاف الخيرية بالممارسة باعتبارها (**قانون المتعاقدين**).**(طعن ٦٣/٢١٠٣ ق جلسة ٢٠٠٧/٥/١٧)**.

ثالثاً: أراضي الوقف الأهلي

والوقف الخيري

أ) أموال الأوقاف الأهلية:

من أحكام النقض:

- أموال الأوقاف الأهلية المنتهية (ق ١٩٥٢/١٨٠) تعد (أموال خاصة) يجوز تملكها بالتقادم الطويل (١٥ سنة) شرطه: عدم وجود حصة للخيرات شائعة فيها، فإذا كانت الخيرات مفرزة. وأطيان النزاع لا يتعلق بها وقف لجهة بر، فيجوز تملك أطيان النزاع بالتقادم المكسب.

(طعن ٥٤/٢٣٥ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٨) (طعن ٦٣/٥٢٢٢ ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٨).

ب) الوقف الخيري:

من أحكام النقض:

١- عدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وأموال الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم، حظر التعدي على هذه الأموال، ولجهة الإدارة حق إزالته إدارياً (م ٩٧٠ مدني معدلة بالقوانين ١٩٥٧/١٤، ١٩٥٩/٣٩).

(طعن ٣٤/٣١٤ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٧) (طعن ٣٥/٩٣ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠).

٢- تملك الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة بوضع اليد المكسب (قبل) صدور قانون ١٩٥٧/١٤٧ معدل لمادة ٩٧٠ مجني جائزاً تنتقل به الملكية إلى الخلف العام (الوارث) كما كانت وهي في ملك (المورث) (القوانين

١٤٧/١٩٥٧، ١٩٥٨، ١٠٠/١٩٦٤) وليس لها اثر رجعي **مؤدي ذلك**: عدم تأثيرها على ما تم كسب ملكيته بالتقادم قبل نفاذها، وإذا خالف الحكم ذلك وقضى برفض الدعوى رغم تملكها بمضي المدة بوضع اليد (قبل) صدور (قانون ١٤٧/١٩٥٧) فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه (طعن ١٢١٣/٦١ ق جلسة ٢٧٥/١٢/١٩٩٥).

(طعن ٢٥٢٢/٦١ ق جلسة ٣/٣/١٩٩٦) (طعن ١٢١٣/٦١ ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٩٥) (طعن ٢٦٣٥/٦٠ ق جلسة ٢٠/١١/١٩٩٤).

أثر بطلان سند السلف

على

حق الخلف الخاص (المشتري)

وضمان البائع لاستحقاق

المبيع بفعل (الغير).

إن الذي يؤدي إلى (البطلان) كسبب هو تخلف ركن من أركان العقد بما يجعله (عقد معدوم موجود)، عكس (الفسخ) فيفترض (وجود العقد) ثم إخلال أحد طرفيه بالالتزامات الناشئة عنه بشرط أن يكون طالب الفسخ قد قام بالتزامه نحو العاقد الآخر.

ويترتب على البطلان: اعتبار العقد كان لم يكن وزال كافة آثاره، وعودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد والتعاقد.

وإذا كان البطلان (مطلقاً) فلا يزول بالإجازة (طبقاً م ١٤١/١ مدني) لكونه عقد معدوم غير موجود.

ورد المبيع على البائع شرطه: ألا تكون ملكية المبيع قد آلت إلى المشتري بسبب آخر من أسباب كسب الملكية.

(طعن ٥١/٢٢٩٢ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٢) (طعن ٥٣/١٨٦٥ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٩) (طعن ٣٥/١٦٢ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦).

وإن ما بني على باطل فهو باطل (فتبطل) معه العقود المنبثقة من العقد الباطل الأصلي بند الملكية.

أحوال اعتبار الحكم الصادر ضد البائع – الغير مالك العين المبيعة– ليس له حجة على المشتري منه:

١- **إذا كان المشتري قد سجل عقد** (قبل) صدور ذلك الحكم فبالتسجيل أصبح مالكاً وغير ممثل للبائع له ولم يختصم فيه.

(طعن ٣٠/٣٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨)

(طعن ٥٨/٩٨٣ ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٣)

٢- عدم اختصام المشتري من البائع في ذلك الحكم.

باعتبار أن الأحكام المدنية نسبية قاصرة على أطرافها– تماماً كعقد البيع

العرفي غير المسجل- ولا تكون حجة على الكافة إلا (بالتسجيل) أمام الشهر العقاري.

أما إذا كان المشتري قد سجل عقد مشتراه (بعد) صدور ذلك الحكم:

فإن ذلك (الحكم) يعد (حجة عليه) لكونه ممثلاً في شخص البائع له باعتباره خلفاً خاصاً. (طعن ١٦٧٦/٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٢١) (طعن ٥٦٦/٥٢ق) .

مع ملاحظة: أنه إذا تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله في الدعوى وإبداء دفاعه فيها حتى صدور الحكم في غيبته أثره توافر حالة الغش (م ٢٨٨ مرافعات) (طعن ٥٠٨١/٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٧).

هنا يجوز الاستناد في حكمها إلى ما قضى به في قضية أخرى لم يكن الخصم طرف فيها (كقرينة قضائية) لتدعيم الأدلة التي سردتها وتأييد وجهة نظرها. (طعن ١٣١/٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٢٥).

(طعن ٤٤٢/٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢)

وأن (الغش) سبباً لبطلان العقد.

(طعن ١٥٩/٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٩)

٣- أن يكون المشتري من البائع المالك الأصلي الذي عار ملكيته (البطلان) قد كسب الملكية علي القدر المشتراه بسبب آخر من أسباب كسب الملكية (كوضع يده علي ذلك القدر المدة الطويلة المكسبة للملكية (١٥ سنة).

ولا يمنع من كونه مالكاً. وجود عيب في سند ملكية البائع له أو كونه سيء النية.

(طعن ٩٩/٣٣ ق جلسة ١٩٧٦/٧/٦) (طعن ٣٣٠/٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨).

بشرط: ألا يصاحب وضع اليد هذا (غش) وإلا أصبح غير مجد في إسناد الملكية إلى وضع اليد المدة الطويلة.

٤- عدم تسجيل (دعوى فسخ) (عقد بيع العقار المسجل) أو التأشير بها على هامشه أثره: لا حجة للحكم الصادر فيها بالفسخ قبل (الغير) (حسن النية)، أي) غير عالم بسبب الاستحقاق وقت البيع) والذي إكتسب حقاً عينياً على العقار، أما الغير (سيء النية). فيزول حق بالفسخ ولو كان قد سجل عقده (قبل) تسجيل دعوى الفسخ (المواد ١/١٥، ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر العقاري).

(طعن ٤٤/٨٩٤ ق جلسة ١٩٧٩/١/٩)

٥- قيام سبب الاستحقاق وقت البيع (مثال استيلاء جهة الإصلاح الزراعي على الأرض محل النزاع) (م ٤٣٩ مدني).

(طعن ٥٢/١٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩) (لم ينشر)

أو كان الحق المستند إليه موجود قبله.

(طعن ٣٢/١ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٣).

أم إذا كان ألحق الذي يدعيه (الغير).

١- لاحقا للبيع. ٢- وغير مستمد من البائع، فلا يسأل عنه البائع ومثاله (مصادرة المبيع، أو الاستيلاء عليه، أو نزع ملكيته بعد البيع، أو التأميم).

ومثال التأميم (الطعن ٣٦/٩٠ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠) فيشترط أن يكون التعرض (قانونيا) وليس ماديا (كالغصب مثلا).

(طعن ٥٢/١٥٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٢)

أما إذا كان (المشتري) (لم يسجل عقده) وأستحق المبيع منه، فإ له (طلب التعويض من البائع له)، إلى جانب استرداد الثمن (م ٢/٤٤٦ مدني) بشرط:

أن يكون المشتري (حسن النية) وقت البيع له، وذلك بأن يكون غير عالم بسبب استحقاق المبيع وقت البيع، (المواد ٤٣٩، ٤٤٣، ٤٦٨ مدني) ولا يشترط وقوع خطأ من البائع (م ٤٤٣ مدني).

<u>ومناط حسن نية المشتري:</u> هو جهله بأن المبيع غير مملوك للبائع وأن علمه بأن سند ملكية البائع له هو عقد بيع عرفي مسجل لا ينفي حسن نيته.

(الطعنان ٢٠/٣٤٥، ٢١/١٧ ق جلسة ١٩٥٤/١/٢١) (طعن ٢٩/٣٤٥ ق جلسة ١٩٦٤/٦/١١) (طعن ٥١/٦٠٥ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٥) (طعن ٥٩/٢٩٨٩ ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٨) (الطعنان ٥٣١٤، ٧٠/٥٥٢٧ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧). فإذا كان المشتري (سيء النية) (أي عالم بسبب استحقاق المبيع وقت البيع) كان له فقط استرداد الثمن من البائع دون (التعويض). (طعن ١٨/١٩١ ق جلسة ١٩٥١/٢/١) (طعن ٢٩/١٣ ق جلسة ١٩٦٤/٧/٧) (طعن ٦٨/٩٠١ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٣٠).

<u>وماذا لو أبطل العقد وتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد؟</u>

ج) قال محكمة النقض (أنه إذا تعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه طبقاً (م ١٤٢ مدني) فإنه يجوز الحكم بتعويض عادل أو مناسب أساسه (المسئولية التقصيرية). (طعن ٤٢/١٤٢ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٣).

مبحث خاص

في

مافيا اغتصاب الأراضي والعقارات

مافيا الأراضي والعقارات

٨- وبمناسبة الحديث عن مخالفة (التصرف بالبيع لذات العقار لمشتر آخر):

كان لنا أن نعرض لبعض تصرفات (مافيا اغتصاب الأراضي) وتكتفي بعرض **خمس حالات**:-

١- الحالة الأولى: أجنبي يغادر البلاد نهائياً إلى بلده، فيعمد البعض إلى عمل عقد بيع عرفي مصطنع وأن هذا الأجنبي قد تصرف فيه بالبيع للمافيا ثم يقوم المافيا برفع دعوى صحة تعاقد معلناً الأجنبي على الموقع الذي غادره إلى خارج البلاد فإذا لم يحضر أول جلسة، يعاد إعلانه طبقاً للمادة ٨٤ مرافعات، وأنه إذا لم يحضر يعد الحكم الصادر في غيبته (حضوري اعتباري) ويصدر الحكم بصحة ونفاذ العقد ثم يعلن (الحكم) على ذلك العنوان الذي سبق إن أعلنه عند رفع الدعوى صحة ونفاذ وبمرور ٤٠ يوم على ذلك الإعلان يعد الحكم (نهائيا) نظراً لأن البائع الأجنبي (غير موجود) حتى يطعن على الحكم خلالها، ثم يستخرج شهادة من قلم جدول محكمة الاستئناف العالي بعدم حصول استئناف خلال المدة من إعلان الحكم حتى مرور ٤٠ يوماً، ثم يقوم بعدها بتسجيل ذلك الحكم واستخراج صورة رسمية من (الحكم المشهر) بامتلاكه لهذا العقار.

٢- الحالة الثانية: أن يغادر (الأجنبي) البلاد ويقوم الشخص (باستصدار ترخيص بناء لذلك الموقع) والبناء عليه وبيع وحداته (شققه)، وعند قيام مشترو الشقق بتسجيلها يتبين أن الباني والبائع لهم (غير مالك) فيمتنع مأمور الشهر العقاري من إعطاء ذلك الطلب (مقبول للشهر) و(يحفظ الطلب) (حدث هذا بالنسبة للعقار ١٤ شارع مرميوان ناحية الأزاريطة قسم شرقي الإسكندرية) فما حكم القانون (ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر بالنسبة لهذه الحالة؟).

والجواب: أنه مادام لا يجوز اتفاق بين المالك الحقيقي والمالك الظاهر فإن

البناء يكون لصاحب الأرض وهو المالك الأجنبي (طبقاً ١/٩٢٢، م ٣/٨٠٣ مدني) ولمالك الأرض حق طلب إزالة المباني إذا طلب ذلك خلال (سنة) من تاريخ علمه بإقامة المباني، كما أنه له حق مطالبة من أقام البناء (بالريع) مقابل (الانتفاع) بالمبنى، ولمن أقام المبنى الحق في التعويض، ولأن كان يجوز القول بملكية المشترين للوحدات (الشقق) المشتراة من المالك الظاهر بحجة (التقادم الخمسي) و (الوضع الظاهر) وذلك لاستحالة تسجيل وحداتهم بالشهر العقاري، نظراً لأن مأمور الشهر بمأمورية الشهر العقاري المختصة عند بحثه للملكية سيجد أن البائع لهم (المالك الظاهر) (غير مالك) (بدون سند ملكية مشهر) للأرض التي أقام عليها المباني (طبقاً م ٢٣ ق ١٩٤٦/١١٤) و (م ٩، ١٧ منه) وبذا تكون (م ٩٦٩ مدني) الخاصة بالحيازة بالتقادم الخمسي في العقار (معطلة) في ظل قانون الشهر العقاري وهو (القانون الخاص في هذه الحالة) والذي أحالت إليه (م ٩٣٤ مدني) وهي الشريعة العامة فيجب إعمال (القانون الخاص) في هذه المجال عند (التعارض) (طعن ٦٣/٧٤٤٨ ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٤)، كما أن (النص الخاص) (يقيد) (النص العام) ويعتبر (استثناء منه)، وأن (النص اللاحق) (يلغى (النص السابق) إذا ما تعارض معه، إلا أن النص العام اللاحق) لا يلغى نصاً خاصاً سابقاً عليه وأن تعارض معه (طعن ٤٩/٧٣٤ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١) ولا يجوز الرجوع إلى (القانون العام).

إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام، ولا يجوز إهدار (القانون الخاص) بذريعة أعمال (قاعدة عامة) لما في ذلك من منافاة صريحة (للغرض) الذي من أجله وضع القانون الخاص (طعن ٦٦/٦٥٥ ق جلسة ١٩٩٨/١/٢٢). (طعن ٥٨/٥٧٠ ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٧ وطعن ٣٤/٥٩ ق جلسة ١٩٧١/٦/٩)، وأن الغش يبطل التصرفات وما أقترن به من سوء النية والتواطؤ (طعن ٤٨/١٠٧٣ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢١) (طعن ٦٤/٩٩٩٢ ق

جلسة ١٩٩٦/٤/١٦)، حتى ولو (سجل) لأن التسجيل لا يصحح باطلاً في ظل النظام الشخصي للشهر (طعن ٥١/١١٠٧ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٣٠) (طعن ٥٧/٣٥ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٢١) وقد سارت محكمة النقض في البداية في الطريق الصحيح في الطعون (طعن ٤٣/٤٠١ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩، ٥١/٤٧٥ جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧، ٤٩/١٤٢٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٦) حيث قالت (لئن كانت نظرية الأوضاع الظاهرة تقوم على اعتبارات مردها مواجهة الضرورات العلمية لقصد حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار المعاملات وذلك بالاعتداد بالتصرفات التي تصدر من صاحب الوضع الظاهر إلى الغير حسن النية وتصحيحها باعتبار إنها قد صدرت من صاحب المركز الحقيقي إلا أنه تفتقر إلى سندها القانوني، ذلك أن القانون المدني لم يتخذ فيها مبدأ عاماً يسري على كافة التصرفات، وإنما أورد بشأنها نصوص يقتصر تطبيقها على الحالات التي وردت بصددها (مثال النائب الظهر م ١٠٧ مدني، والدائن الظاهر م ٣٣٥ مدني وم ٢٤٤ مدني بخصوص العقد الصوري، م ٣٣٣ مدني إذا كان الوفاء لغير الدائن فلا تبرأ ذمة المدين إلا بإقرار الدائن، م ١٠٣٤ مدني يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي أبطل سند ملكيته إذا كان الدائن حسن النية) وهي حالات استثنائية لا يقاس عليها ولا يتوسع فيها[1]، ثم جانبها الصواب بعد ذلك في (الطعن ٥٤/٨٣٦ ق هيئة عامة جلسة ١٩٨٦/٢/١٦) وما تلاه من طعون حيث قالت محكمة النقض (الوضع الظاهر قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت شرطها ويترتب على ذلك: أنه إذا تصرف صاحب الوضع الظاهر (بعوض) إلى الغير حسن النية كان تصرفه نافذاً في مواجهة صاحب الحق بشرط: إسهام صاحب الحق بخطئه- سلباً أو إيجاباً- في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه، فهي تشترط أربع شروط:-

(١) إهمال صاحب الحق.

---

(١) انظر نظرية الأوضاع الظاهرة وتطبيقاتها القضائية مستشار/ فتيحة قرة الناشر منشأة المعارف.

(٢) حسن نية الغير.

(٣) تصرف صاحب الوضع الظاهر للغير (بعوض) وليس تبرعاً.

(٤) اعتقاد الغير ملكية صاحب الوضع الظاهر للعقار.

ونرى أن هذه القاعدة: لا تؤخذ على إطلاقها في جميع الحالات خاصة في مجال العقار الآتي:-

١- ما بني على باطل فهو باطل وأن الغش يبطل أي تصرف.

٢- مالك الأرض مالك ما عليها من مبان ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك (م ١/٩٢٢ مدني، م ٣/٨٠٣ مدني).

٣- بيع مالك الغير (باطل بطلان نسبي) لمصلحة المشتري ويطبق عليه أحكام بيع ملك الغير (م ١/٤٦٦ مدني) حتى ولو سجل، فيحق للمالك الأصلي طلب طرد المشتري لكونه (غاصب بلا سند) لأنه أشترى من شخص (غير مالك). وبقاء الملكية للمالك الحقيقي طالما لم يتم (التسجيل) الناقل للملكية طبقاً م ٩ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر، وأن كنا نرى مع البعض أنه (بطلان مطلق) لكونه (غير ممكن) لاستحالة نقل (المالك الظاهر) (للغير) (حقاً) لم يؤول إليه.

ولكونه سبب غير مشروع ومخالف (للنظام العام) المتمثل في النظام الاجتماعي للدولة والأفراد، وما يؤدي إليه من عدم استقرار المعاملات[1].

٤- ويرى البعض أنه (بطلان خاص) قرره المشرع ينص خاص فلا تطبق بشأنه القواعد العامة، وأنه قابل للإبطال لمصلحة المشتري بحكم القانون، وسندهم منافاة هذا العقد لطبيعة البيع ومقتضياته التي تستلزم نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري واستحالة هذا في بيع ملك الغير[2].

---

[1] انظر أحكام بيع ملك الغير د/ إسماعيل شاهين الناشر دار النهضة العربية.

[2] انظر أحكام بيع ملك الغير فقهاً وقضاء د/ رمضان جمال كمال.

٥- أم م ٣/٩٦٩ مدني الخاصة (بالتقادم الخمسي) تشترط: تسجيل التصرف الصادر من المالك الظاهر للغير، وعملاً فأن مأمور الشهر الباحث بمأمورية الشهر العقاري المختصة عند بحثه للملكية يطبق نص م ٢٣ ق ١٩٤٦/١١٤ تنظيم الشهر، فإذا تبين له عدم ملكية (المالك الظاهر للعقار) فإنه يمتنع عن تحرير إخطار قبول طلب الشهر المقدم ويحفظ الطلب، وبالتالي فإن نص م ٣/٩٦٩ مدني سالف الإشارة (معطل ولا يعمل في ظل قانون الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤) لأن القانون الأخير الخاص واجب الأعمال عند التعارض مع القانون العام (القانوني المدني) ونناشد المشرع سرعة تعديل م ٣/٩٦٩ مدني لتتفق ونصوص قانون الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ بل أنه في حالة التملك بالتقادم الخمسي في حالة بيع الشريك المشتاع لجزء محدد مفرز واعتبار سبب صحيح لتملك المشتري بالتقادم الخمسي بوضع اليد متى توافرت حسن نيته ولو لم يكن البائع مالك لجميع المبيع (طعن ٢٤/١٦٨ ق جلسة ١٩٥٨/١٠/١٦) ونجد أن، (م ٦/١٦٣ ت ش ٢٠٠١) تجيز البيع بشرط إدخال باقي الشركاء أو الورثة (بائعاً للقدر الزائد).

٦- إن حق الملكية حق دائم مؤبد لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، وأن تسجيل العقار (حجة على الكافة)، فيجب على كل مشتر لشقة سكنية التأكد من ملكية من يتعامل معه (للشقة أو العقار) الذي يتعامل عليه، عن طريق استخراج شهادة عقارية من قسم الشهادات العقارية بمكتب الشهر، والإطلاع على (استمارة التغيير) من المكتب المساحي الهندسي المختص.

٧- إن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتقادم المكسب أو المسقط وتقضي ببقاء الحق لصاحبه مهما طال الزمن (طعن ٣٥/٢٨ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٦٩/٢/١٢) فلا تجيز للشخص تملك أرض بوضع اليد عليها إلا إذا كانت على مال مباح غير مملوك لأحد.

فهذه الحالة يطبق بشأنه نص م ٩٣٤ مدني:-

ولكون الباني (المالك الظاهر)- (سيء النية)، فيعطيه المالك الحقيقي ثمن

ما أقامه من مبان (أنقاض) – ويحـــرر لمشـــتري الوحـــدات عقـــود إيجـــار كمستأجرين).

أما إذا كان المالك الحقيقي قد (توفى وليس له ورثة)، فللمالك هنا هـــو (بيـــت المال) ممثلاً في (بنك ناصر الاجتماعي)، ويكون لمالكي الشقق، إما شـــرائها مـــن جديد من بنك ناصر، أو تبقى الشقق مملوكـــة لبنـــك ناصـــر، ويعتبـــروا مجـــرد (مستأجرين) يلتزمون بسداد الأجرة إلى بنك ناصر الاجتماعي بالاتفاق معه.

٣- <u>الحالة الثالثة:</u> شخص يمتلك عقار ثم رهنه، وقام ببيعه عـــام ١٩٧٣ لشخص (فلان) ثم حرر بعد ذلك (عقد تقايل) عام ١٩٧٧ بمقتضاه عاد العقار وأصبح مملوكاً مرة أخرى لمالكه الأول الأصـــلي، وحـــدث أن أســـتغل ابـــن الشخص الذي سبق وبيع له العقار– فرصة – فوجد في أوراق والده المرحوم صورة من عقد البيع الابتدائي الصادر ١٩٧٣ قبل التقايل وإلغاؤه، فقام ببيـــع العقار بعد وفاة والده عام ١٩٨٢ لشخص (تاجر) كان يعمل (سكرتيراً) لوالـــده المتوفي، ثم هرب ذلك السكرتير إلى خارج البلاد بعد شهر إفلاســـه– وعنـــد مطالبة المالك الأصلي للعقار السكان بسداد الأجرة سدد البعض لـــه وامتنـــع البعض الآخر (وهم الأغلبية) فرفع المالك الأصلي دعوى إخلاء لعدم السداد– وأثناء سير الدعوى تدخلت زوجة السكرتير هجومياً مدعية ملكيتها للعقار وأن السداد يجب أن يكون لها؟ (حدث ذلك في العقار ٩ شارع محمود جمعة ناحية العصافرة قسم المنتزه محافظة الإسكندرية).

ولحصول مالك العقار على حكـم نهـائي حاسـم في مواجهـة هـذه (المتدخلـة هجومياً) يلزم:-

١- أثناء تداول الجلسات (يجحد) (الصورة العرفية لعقد البيع الابتـــدائي المؤرخ سنة ١٩٧٣) ويقدم أصل هذا العقد (الدليل العكسي+ أصل عقد التقايل الذي يثبت عودة العقار إليه مرة أخرى ويطالب المتدخلة هجومياً بتقديم (أصل الصورة العرفية) التي تلوح بها في الجلسات لينتقل إليها (عبء الإثبات).

٢- يثبت أن الحيازة المادية والسيطرة الفعلية عن العقار (له) وإنها مازالت مستمرة حتى الآن.

فيقدم شهادة تمويل رسمية من البلدية مبين بها التمويل باسمه حتى وقت رفع الدعوى.

٣- إقرار من المستأجرين الذين يسددون له مصدق عليه من الشهر العقاري بأنهم يسددون للمالك منذ إبرام عقد الإيجار حتى وقت رفع الدعوى.

٤- شهادة عقارية من مكتب الشهر العقاري المختص بعدم تصرف المالك في العقار.

٥- مكاتبات من جهات حكومية حتى رفع الدعوى تخاطب فيها المالك الأصلي وتبين سداده لمتأخرات أو مخالفات صدرت منه وأنه هو الذي قام بسدادها.

٤- الحالة الرابعة: (حفيد) يمتلك (والده) قطعة أرض بحوض كنجي وبرنجي مريوط (تقسيم مارشال) حصة قدرها ٨٠ فدان بالمشاع في مسطح ٦٠٠ فدان. (الجد) توفى عام ١٩١٠- و(الأب) توفى عام ١٩٦٨- ظهر شخص يدعى أنه اشترى من الجد ٢٦٠ فدان، علماً بأن ملكية الجد ٨٠ فدان مسجلة بالعقد المشهر ٢٩٨٨٤/١٩٠٩، وأن عقد ٢٦٠ فدان مسجل عام ١٩٥١ برقم ١٣ صحراء غربية، بينما أن الجد متوفى سنة ١٩١٠؟.

الإجراءات الواجب إتمامها حيال هذا الموضوع:

بالنسبة لمدعى ملكية الـ ٢٦٠ فدان بالمسجل ١٣/١٩٥١ صحراء غربية دمنهور - يقدم شهادة وفاة المرحوم m.k. وأنه متوفي عام ١٩١٠ - وأن وفاته كانت قبل تسجل المسجل ١٣/١٩٥١، ب ٤١ سنة، وأن هذا المسجل وموضوعه حكم صحة ونفاذ عقد بيع رقم ٤٨/٩٠٨ م.ك إسكندرية عبارة عن (عقد صوري) لأنه رفع ضد (شخص ميت) فيكون الحكم الصادر بذلك

(منعدم) (لانعدام الخصومة)، وقد تم فعلاً (إبطاله) بموجب الحكم الابتدائي ٤١ لسنة ١٩٥٤، جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٦ م.ك والذي تأيد استئنافياً برقم ١/١٤٦ ق، ١١/١٨٧ ق بتاريخ ١٩٥٩/٢/١٤ ومادام قد تم (إبطاله) فجميع العقود التي انبثقت منه (باطلة) وتقضي م ٢٣ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر: أنه في حال تعارض المستندات يعمل قواعد المفاضلة وتسند الملكية (للمالك الأصلي).

إلا أن ذلك غير مطبق عملاً، وقد أوضح منشور فني ١٩٨٠/١٥ الحل في مثل هذه الحالة بإذاعته فتوى مجلس الدولة الذي تطلب استصدار (حكم قضائي) (بإلغاء العقد الباطل) ثم التأشير بموجبه هامشياً على هامش العقد الباطل. وأنظر الطعن ٥٧/٣٥ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٢١: (انتقال الملكية في التصرف العقاري مناطه أمران أصلي: وهو العقد الصحيح الناقل للملكية وتبعي: وهو (التسجيل) مؤداه: العقد الباطل لصوريته لا يصححه التسجيل) والطعنان (٦٠/٣٥٦٨ ق جلسة ١٩٩١/١١/٦، ٦٩/١٩٩٨٩١ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٥) (التسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري (عقد جدياً، وهو لا يكفي لنقل الملكية، بل لابد أن يرد على (عقد جدي).

والطعنان (٣٥/٥٤١ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨، ٥١/١١٩٧ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٣٠) (التسجيل نظام خاص يجري وفقاً لأسماء لا بحسب العقارات، وليست له (حجية كاملة) في ذاته، فهو لا يصحح العقود الباطلة ولا يكمل العقود الناقصة).

وبالنسبة لقول المافيا إنهم وضعوا يدهم المدة الطويلة المكسبة للملكية بالنسبة للمدعى عليه الأول: (يرد عليه):

ويراجع الطعن ٥٨/٢٠٣٠ ق جلسة ١٩٩٩/٤/٢٩: (حق الملكية حق دائم مؤبد لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن).

والطعن ٦٩/٥٩٧ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧: (التقادم المسقط يسري على

الحقوق العينية والشخصية عدا (حق الملكية). فحق الملكية إذن لا يسقط بالتقادم أبداً مهما طال الزمن.

وبالنسبة لما يجري عليه العمل في مصلحة الشهر العقاري:

العمل يجري عند إسناد الملكية لوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية:

أ) م ١/١٣٤ ت.ش ٢٠٠١: لا يجوز إسناد الملكية لوضع اليد المدة الطويلة المكسب للملكية في حالة (الأرض الفضاء) إلا إذا كانت (مبنية) وهدمت ومربوطة بالعوايد، أو كانت مربوطة بضريبة الأطيان الزراعية ورفعت عنها الضريبة (م ٢/١٤٣ ت.ش ٢٠٠١).

ب) م ١٤٤ ت.ش ٢٠٠١: لا يجوز إسناد الملكية لوضع اليد المدة الطويلة المكسب للملكية بالنسبة لعقارات وضع اليد إذا كانت إجراءات بحث الملكية وتحقيق وضع اليد عليها قد تمت قبل ١٩٧٦/٥/١ (وهو تاريخ العمل بقانون ١٩٧٦/٢٥) وأثبتت الإجراءات (بمحرراتها تم شهرها) قبل هذا التاريخ.

فالباحث مأمور الشهر (بمأمورية الشهر المختصة) يمتنع عن إسناد الملكية لوضع اليد إذا وجد على قطعة التعامل (محررات مشهرة مسجلة) أو كانت أرض فضاء وبالنسبة لقولهم أنهم- من المدعى عليهم من الثاني حتى الخامس- كسبوا ملكية الأرض (بالتقادم الخمسي القصير) (طبقاً م ٩٦٩ مدني) يرد عليه:

أنهم تملكوا من المدعى الأول- وقد حكم ببطلان عقده المسجل برقم ١٩٥١/١٣ صحراء غربية دمنهور وذلك عام ١٩٥٩، مادامت العقود المنبثقة منه جاءت بعد هذا التاريخ، فهو بائع (سيء النية) أدخل (الغش) بموجب عقد الصحراء المسجل برقم ١٩٥١/١١٣ صحراء عربية (والمحكوم ببطلانه) ليوهم (السذج) كي يتعاقدوا معه، والمعروف أن (التسجيل لا يصحح باطلاً أو عقد باطل) والقانون لا يحمي (المغفلين)، وكان ينبغي عليهم الرجوع إلى أصل

هذا العقد بقسم محفوظات مكتب الشهر العقاري (الدفتر خانة) ليطلعوا على التأشير بهامشه (والمؤشر ببطلانه بموجب حكم نهائي) وحجموا عن التعاقد معه ويراجع (الطعن ٦٤/٩٩٩٢ ق جلسة ١٦/٤/١٩٩٦): (قاعدة الغش يبطل التصرفات – هي (قاعدة قانونية سليمة)) ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، ويقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التعاقدات والتصرفات والإجراءات عموماً، صيانة لمصلحة الإفراد والجماعات، فإذا كان الحكم قد أعتمد على هذه القاعدة في قضائه (ببطلان رسو المزاد) فإنه لا يكون قد خالف القانون، استقلال قاضي الموضوع باستخلاص عناصر الغش.

وانظر (الطعن ٢١/١٥٩ ق جلسة ٢٩/١٠/١٩٥٣) (الغش سبب لبطلان العقد).

وأن نص م ٩٦٩ مدني الخاص بالتقادم الخمسي وأحكام الوضع الظاهر في مجال العقارات (معطل) لوجود (قانون خاص) واجب الأعمال في هذه الحالة وهو قانون ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر العقاري (م ٢٣ منه) بأن يكون البائع (مالك بموجب محرر سبق شهره) (أي عقد مسجل سند ملكية) ويراجع المواد أرقام (٢٠٤، ٩٣٢، ٩٣٤ مدني) بشرط: عدم تعارض هذه المحررات المشهرة مع مستندات المالك الحقيقي .... وأحكام الشهر العقاري كلها من (النظام العام) أحالت إليه م ٩٢٣ ق ١٩٤٨/١٣١ بإصدار القانون المدني المصري، وأن نصوص قانون ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر هي (نصوص خاصة) أمره (مقيدة) للقانون المدني، واستثناء منه، وقد ذهبت محكمة النقض في الطعن ٤٩/٧٣٤ ق جلسة ١١/١/١٩٨٣ إلى أن: (النص الخاص (يقيد) النص العام ويعتبر استثناء منه)، وأنه (عند تعارض النص الخاص مع النص العام، وجوب تطبيق النص الخاص) (طعن ٦٣/٧٤٤٨ ق جلسة ١٤/٤/١٩٩٤).

وقد ذهبت محكمة النقض في الطعنان ٥١/٤٥٧ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧، ٤٩/١٤٢ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٦ إلى أن (نظرية الأوضاع الظاهرة وأن قامت على اعتبارات مردها مواجهة الضرورات العلمية بقصد حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار المعاملات، وذلك الاعتداد بالتصرفات التي تصدر من صاحب المركز الظاهر إلى الغير (حسن النية) وتصحيحها باعتبار أنها قد صدرت من صاحب المركز الحقيقي، إلا أنها تفتقر إلى سندها القانوني، لأن القانون المدني لم يتخذ من هذه النظرية مبدأ عاماً يسري على كافة التصرفات، وإنما ورد بشأنها نصوص استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التي وردت بشأنها (مثال النائب الظاهر م ١٠٧ مدني، والدائن الظاهر م ٣٣٢ مدني) فلا يجوز التوسع في تطبيقها على غير هذه الحالات التي ارتآها المشرع لحماية الأوضاع الظاهرة كما لا يجوز القياس عليها.

والبائع الظاهر الذي يمتلك بموجب حكم صحة تعاقد عقد بيع ابتدائي مصطنع تم شهره تحت رقم ١٩٥١/١٣ صحراء غربية دمنهور (غاصب بلا سند) أدخل في هذا العقد السيد/ mok بائعاً له وهو متوفى عام ١٩١٠ أي قبل إبرام العقد المصطنع ب ٤١ سنة، قد حكم ببطلان هذا الحكم لأنه (منعدم) تم فيه اختصام (شخص متوفى).

وقد جاء بمادة (٢٣ مكرر) ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر أنه إذا كان أصل الملكية أو الحق العيني محل طلب الشهر لا يستند إلى أحد المحررات المنصوص عليها في المادة السابقة (أي م ٢٣ ق ١٩٤٦/١١٤ والتي تتطلب أن يكون البائع مالكا بموجب محرر مشهر) وطلب صاحب الشأن إسناد ملكيته إلى (وضع اليد المدة الطويلة المكسب للملكية)، فلم ينص هذا على إسناد الملكية بوضع اليد بالتقادم الخمسي القصير. ذلك أنه عند وجود (مسجلات) على الموضوع محل التعامل يمتنع إسناد الملكية إلى وضع اليد الطويلة المكسب للملكية، باعتبار أن حق الملكية (حق دائم مؤبد) (لا يسقط بعدم

الاستعمال مهما طال الزمن)، كما أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتقادم الطويل المكسب الملكية ولا التقادم القصير إلا إذا: كان وضع اليد على (مال مباح غير مملوك لأحد) (طعن ٣٥/٢٨ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٦٩/٢/١٢).

٩ـ حالة المفاضلة بين عقد صادر من مورث لم يسجل، وآخر صادر من وارث:

الراجح فقهاً وقضاء: أن أموال المورث بما فيها ملكية العقار المباع (بعقد عرفي لم يسجل) تؤول (للوارث). ويكون العقد الصادر من الوارث يعد أنه صادر من (مالك) فلا يكون المشتري من المورث سوى (حق شخصي يداين به التركة). فإذا استحال تنفيذه عينياً. نظراً لتسجيل العقد الصادر من الوارث، لم يبق للمشتري من المورث سوى الرجوع على الوارث والتركة والمطالبة بالتعويض (طعن ٢٠/٢٥٦ ق جلسة ١٩٥٣/٦/٤) السنهوري الوسيط في عقد البيع ج ٤ ص ٤٨٣، عقد البيع د/ البدراوي بند ٢٢٢/٢٢١) (طعن / / ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٨).

ولكن عملاً: نص م ١٣ ق ١٩٤٦/١٤٤ بتنظيم الشهر العقاري أوجب عدم شهر أي تصرف في أي جزء من التركة (إلا) (بعد) (شهر حق الإرث)، وأعطى نص م ١٤ من ذلك القانون المشار إليه لدائني التركة (وسيلة) للتقدم بها على المشترين من الوارث وهي: التأشير بحقه على هامش عقد إشهار حق أرث خلال (سنة). من تاريخ حصوله (وإلا) سقط حقه في الاحتجاج بالتصرف الصادر إليه، في مواجهة المشتري من الوارث.

(وانظر الطعون الصادرة من محكمة النقض أرقام (٤٧/٥٣٩ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٨، طعن ٥١/١٢٠٣ ق جلسة ١٠٨٢/١٢/١٩).

ومن أحكام النقض:ـ

– أبطل المشرع بيع الوحدة السكنية لأكثر من مشتر وذلك استثناءاً من

القواعد العامة في حرية التعاقد وأحكام البيع الواردة في القانون المدني، وكذا أحكام قانون التسجيل التي تجعل من (الأسبقية في الشهر) أساساً (للمفاضلة بين المشترين المتعددين من بائع واحد لعين واحدة)، ومن ثم لا يسري هذا الحظر على المالك الذي (يبيع كامل العقار) وإذا كانت م ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر تنص على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية، ورتبت على عدم الشهر، ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل وتزول ولا تتغير لا بين ذوي الشأن، ولا بالنسبة للغير، مما مفاده أن الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري (بالتسجيل)، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه، وتصرف البائع إلى شخص آخر (قام بتسجيل عقده)، خلصت الملكية بمجرد (التسجيل) ولو نسب إليه (التدليس أو التواطؤ) من البائع، طالما أنه تعاقد مع (مالك حقيقي)، لا يشوب سند ملكيته (عيب يبطله) هذا في حال (بيع كامل أرض ومباني عقار) كما في الحالة المعروضة الماثلة، فلا ينطبق عليه نص م ٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦ بإيجار الأماكن القاصر فقط على حالة (الشقق والوحدات السكنية المفرزة).

(طعن ٥٨/٣٤٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٨)

أحكام النقض في مافيا العقارات:

١- حجية الحكم اقتصارها على طرفي الخصومة أو حكماً، جواز الاعتداد بها (كقرينة قضائية) في دعوى أخرى بين خصوم آخرين.

(طعن ٤٥/٤٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢)

٢- الحكم الصادر في قضية أخرى لم يكن (الخصم طرف فيها الاستناد إليها كقرينة مؤيدة (لا خطأ) (الطعن ٤٥/١٣١ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٢٥).

٣- قاعدة الغش يبطل التصرفات والإجراءات قاعدة سليمة ولو لم يجريها نص خاص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة

الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والمجتمع.

(طعن ٤٨/١٠٧٣ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢١).

٤- البيع الثاني (باطل) ولو كان أسبق إلى التسجيل قاصر على (الوحدات السكنية فقط)، دون المباني والحصص الشائعة والأرض الفضاء أو الزراعية ولو شابهها تواطؤ أو تدليس. (طعن ٦١/٣١٣٣ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤) (طعن ٦٥/٥٤٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٩/١٨) (طعن ٥٨/٣٤٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٨).

٥- تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله في الدعوى وإبداء دفاعه فيها حتى صدور الحكم في غيبته أثره توافره الغش (م ٢٨٨ مرافعات) (طعن ٦٥/٥٠٨١ ق جلسة ١٩٩٧/٤/١٧).

٦- لما كان النزاع يدور أصلاً حول صحة عقد البيع الأول أو بطلانه ولا يحتمل الفصل في غير حل واحد وإذا لا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلاً بالنسبة للطاعن وصحيحاً لباقي الورثة.

(طعن ٥٦/٢٤٢ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٥).

الحالة والمشكلة الخامسة:

<u>الأثر الرجعي لحكم صحة التعاقد وم ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ معدل بالقانون ١/٢٥ ذ ٩٧٦ بتنظيم الشهر:</u>

كانت محكمة النقض <u>تذهب في البداية</u> في الطعنان:-

(٢٠/٣٣٨ ق جلسة ١٩٥٣/١٢/٣١، ٢١/١٥٦ ق جلسة ١٩٥٤/٥/١٢)

إلى:-

أن الغير (سيء النية) في معنى (٢/٢٧ ق ١٩٤٦/١١٤) هو الذي كان

يعلم أن البائع له (غير مالك) أو أن سند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه، أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف في العقار المبيع تصرفاً انتقلت به الملكية فلا يعتبر سيء النية في معنى المادة المذكورة لأنه في هذه الحالة يكون قد تعامل مع (مالك حقيقي) لا تشوب ملكيته شائبة ولو كان يعلم وقت تعاقده معه أنه سبق أن باع نفس العقار بمشتر سابق لم يسجل عقده (م ٩ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر).

ثم ذهبت بعد ذلك: في الطعون (٥٣/٢٥٦ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٥) (طعن ٥٩/٣٢٦٧ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٨) (طعن ٦٢/٤٧٩ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥) إلى (عدم تطبيق الأثر الرجعي لحكم الإبطال في مواجهة من كسب حق على العقار بحسن نية سواء قبل قيام المشتري الأول بالتأشير أو تسجيل صحيفة دعوى الإبطال) وسواء بعد التأشير أو التسجيل المشار إليهما، إذا لم يقم المشتري الأول بالتأشير بالحكم الصادر في صحيفة دعوى صحة التعاقد المشهر خلال (٥ سنوات) من تاريخ صيرورة الحكم (نهائياً) وليس مسجلاً، إذ في هذه الحالة تفقد صحيفة الدعوى المشهرة (حجيتها) ويزول أثرها ويعد كأن لم يكن، فحجيتها (بمدة (الـ ٥ سنوات) لصيرورة الحكم الصادر فيها (نهائياً) وتسجيله ثم التأشير عليه خلال تلك المدة، فإذا لم تراع تلك التعليمات زال كل أثر لتسجيل الصحيفة ولا يجوز الاحتجاج به. وذهبت محكمة النقض في الطعن (٦٢/٤٧٩٨ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥ إلى أن (مفاد النصوص ٢/١٥، ١٦، ١/١٧، ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ معدل بقانون ١٩٧٦/٢٥) **بتنظيم الشهر:** أن المشرع أوجب تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد على كل حق عيني عقاري، وأوجب التأشير بمنطوق الحكم النهائي الصادر فيها في هامش تسجيل صحيفتها ورتب على ذلك أن يكون حق المشتري- رافع الدعوى- حجة على كل من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار المبيع ابتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة. ودرءاً لاضطراب المعاملات وعدم استقرارها، وضع المشرع (حداً

زمنياً) لا يجوز بعده لصاحب الشأن أن يستفيد من هذا الأثر الرجعي، فاشترط لاحتفاظ المشتري بهذه المزية أن يتم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بالصحة والنفاذ خلال (٥ سنوات) من تاريخ صيرورته نهائياً أو من يوم ١٩٧٦/٥/١ (تاريخ العمل بقانون ١٩٧٦/٢٥) أيهما أطول، وألا سقط حقه في الاحتفاظ بها وزالت الأسبقية التي كانت قد تقررت له من تاريخ تسجيل صحيفة دعواه (بقوة القانون) فلا يحاج بها من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار المبيع في تاريخ لاحق لتسجيل (الصحيفة).

وبانزال ذلك: على واقعة تداعي برقم ١٩٨٠/٣٥٦ موضوعها صحة ونفاذ عقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٧٥/٨/٣١ لمشتري مسطح ١٥٢,٣٦م٢ سجلت صحيفتها برقم ١٨٠٠ لسنة ١٩٧٨ كفر الشيخ وصدر الحكم فيها بجلسة ١٩٧٨/٤/١٨ لكنه لم يسجل ولم يؤشر به هامشياً على صحيفتها خلال مدة الـ٥ سنوات لصيرورة الحكم الصادر فيها نهائياً.

ثم حدث أن قام أغلب البائعين للمشتري السابق ببيع مسطح ١١٠,٦٠م٢ مشاعاً في مسطح ٢٧٦,٨٤م٢ لمشتري ثان بيعاً رضائياً سجل تحت رقم ١١١٧ بتاريخ ١٩٨٠/٥/٢٢ كفر الشيخ والمفروض أن يسجل حكم صحة التعاقد الصادر عام ١٩٧٨ في خلال مدة أقصاها يوليو سنة ١٩٩٢ إلا أن ذلك لم يحدث فتكون الميزة المقرر بمادة ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر معدلة بقانون ١٩٧٦/٢٥ بانسحاب الأثر الرجعي لحكم صحة تعاقد عقد المشتري الأول قد سقطت زوال كل أثر لها ويصبح معها تسجيل صحيفة صحة ونفاذ المشتري الأول قد زال وسقط حقه في الاحتفاظ بالأسبقية في مواجهة التصرفات اللاحقة عليه وأصبح للمشتري الثاني حق ملكية ومركز قانوني (ثابت ومستقر) للأبد لمسطح١١٠,٦٠م٢،فرفعوا دعوى شفعة بأحقيتهم لمسطح المشتري الأول وقدره ١٥٢,٣٦م٢قيدت برقم٨٢/١٠٨٩كفر الشيخ وصدر الحكم فيها بجلسة ٨٧/٤/١٨ ١٠بأحقية المدعين في ذلك وفي عام١٩٩٥ رفع

أصحاب دعوى الشفعة التي صدرت لصالحهم دعوى أخرى برقم ٤٠٣ لسنة ١٩٩٥ كلي حكومة بإلزام الشهر العقاري بتسجيل حكم الشفعة الصادر لصالحهم لنقل الملكية إليهم وقضى فيها بجلسة ١٩٩٦/٤/١٣ بعدم اختصاص محكمة دسوق الكلية ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة القضاء الإداري لنظرها لوجود الدولة طرفاً ممثلاً فيها وتم إحالتها لمحكمة القضاء الإدارية قيدت تحت رقم ٥٥٤٨ لسنة ١ ق قضاء إدارية كفر الشيخ، وفي عام ١٩٩٨ قام أصحاب دعوى الشفعة التي صدر فيها الحكم بأحقيتهم فيها لمسطح المشتري الأول وقدره ١٥٢,٣٦م٢ برفع دعوى أخرى قيدت برقم ١٩٩٨/٧١٠ مدين كلي حكومة دسوق بطلب محو وشطب عقد المشتري الثاني المسجل برقم ١١١٧ لسنة ١٩٨٠ كفر الشيخ وبجلسة ١٩٩٩/١٢/٩ صدر الحكم فيها الذي قضى برفض الدعوى في مواجهة المشتري الثاني والمشتري الأول وليس مكتب كفر الشيخ للشهر العقاري ووزير العدل بصفته الرئيس الأعلى للشهر العقاري، واستؤنف الحكم تحت رقم ٤٦ لسنة ٣٣ ق قضى فيه بجلسة ٢٠٠١/٢/٧ بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بوقف الاستئناف تعليقياً لحين الفصل في الدعوى ٣/٣١١٨ ق محكمة القضاء الإدارية (بحكم نهائي بات) ثم جاء تقرير مفوض الدولة وتفسيره خاطئ للموضوع وأهم ما ورد فيه:-

(١) أن تسجيل صحيفة دعوى المشتري الأول المسجل برقم ١٨٠٠ لسنة ١٩٧٨ كفر الشيخ (أبدية) لها حجية على كل تصرف تال لها فلا يحتج بالمسجل ١١١٧ لسنة ١٩٨٥ كفر الشيخ على المشتري الأول.

(٢) أن البيع الثاني المسجل برقم ١١١٧ لسنة ١٩٨٠ كفر الشيخ (باطل) برغم (تسجيله) إعمالاً (للمادة ٢٣ ق ١٣٦/١٩٨١ الخاص بإيجار الأماكن).

ونرى كخبير في الملكية العقارية والعقود المدنية الآتي:-

(١) بالنسبة لقول تقرير مفوضي الدولة: أن تسجيل دعوى صحة تعاقد

المشتري الأول المشهر برقم ١٩٧٨/١٨٠٠ كفر الشيخ (أبدي) له حجية على كل تصرف تال له فلا يحتج بالمسجل ١٩٨٠/١١١٧ كفر الشيخ على المشتري الأول يرد عليه أن الحكم الصادر فيها بجلسة ١٩٧٨/٤/١٨ (لم يسجل) كي يؤشر به وأن مدة الخمس سنوات المقررة قانوناً عملاً بمادة (١٧ ق ١٩٤٦/١١٤) معدلة بقانون (١٩٧٦/٢٥) (قد سقطت) في يوليو ١٩٩٢ وسقط معها وزال كل أثر لأسبقية تلك الصحيفة المشهر فأصبحت عديمة الأثر كأن لم تكن، واستقرت معها الملكية للمشتري الثاني الذي سجل عقده رضائياً تحت رقم ١٩٨٠/١١١٧ كفر الشيخ، (ويراجع الطعن ٦٢/٤٧٩٨ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥).

(٢) بالنسبة لقول تقرير مفوضي الدولة: أن البيع الثاني باطل مطلقاً برغم تسجيله يرد عليه: أنه بيع لحصة مشاعة في مسطح أكبر قدره ١٧٦,٨٤م٢ وليس لقدر مفرز وبالتالي فلا ينطبق عليه نص (م ٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦) الخاص بإيجار الأماكن، لأنه بيع يرد على كل ذرة من ذرات المبيع بقدر الحصة المبيعة فيه فلا يعد هذا البيع بيعاً لمكان في مفهوم (م ٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦) وبالتالي فإن بيع الحصة الشائعة في عقار مبني وأن كان تالياً لا يلحقه البطلان المنصوص عليه (بمادة ١/٢٣) سالفة الإشارة لتجرده من وصف المكان (ويراجع الطعن المدني ٦٥/٥٤٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٩/١٨).

تطبيقات عملية

لتزاحم المشترين

عن عقار واحد

وبيع المالك العقار لأكثر من مشتر

مذكرة بدفاع

مقدمة من/ورثة/عطية عطا خليفة – وهم

سيف الدين نور عطا خليفة وآخرون............ مدعون بالدعوى الفرعية

ومدعى عليهم بالدعوى الأصلية

ضـــد

أولا: ١– محمد سيد محمد سويدان.

٢– محمود سامي السعيد عبد الوهاب.

٣– جهاد محمود مصطفي البسطويسي .... مدعون بالدعوى الأصلية.

ثانياً: ١– أمين مكتب إسكندرية للشهر العقاري بصفته.

٢– وزير العدل – بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقاري– بصفته.

٣– رئيس مأمورية الرمل للشهر العقاري برشدي– إسكندرية– بصفته.

.... مدعى عليهم بالدعوى الفرعية الماثلة.

وذلك في الدعوى رقم ٩٥٨٤ لسنة ٢٠٠٧ م.ك إسكندرية – (د/٢٥) مدني كلي والمحدد لنظرها جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٨/٥/٦.

الوقائع والموضوع

(١) أقام من يدعى/ على محمد سيد محمد علي سويدان– وآخرون– الدعوى رقم ٩٥٨٤ لسنة ٢٠٠٧ م.ك إسكندرية ضد/ الطالب وآخرون– طلبوا فيها الحكم بشطب ومحو قيد المسجل رقم ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية – وموضوعه: بيع العقار رقم ١٩ أ تنظيم شارع خليل باشا خياط– ناحية – رشدي– قسم سيدي جابر – محافظة الإسكندرية ومسطحه ٣١٩,٢٧م٢ والمباع من/ محمد حسن محمود لصالح مورث الطالب وآخرون على قول

منهم أن المدعين بالدعوى الأصلية – قاموا بشراء العقار المذكور بمقتضى عقد بيع ابتدائي مؤرخ ٢٠٠٥/٩/١٢ من ورثة المرحومة/ ليلى عثمان فرج.

* وكان سند ملكية مورثة البائعين للمدعين بالدعوى الأصلية هو حكم صحة تعاقد صادر في الدعوى رقم ١٩٧١/٣٣١٦ م.ك إسكندرية وتأيد استئنافياً بالاستئناف رقم ٢٩/١٩ ق بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢١ وسجل هذا الحكم تحت رقم ١٩٧٦/٢٠٠٢ إسكندرية.

* وأستمر المدعون بالدعوى الأصلية سالفي الإشارة – في القول بأنه تم التأشير بالحكم السابق الإشارة إليه على صحيفة دعواه المشهرة الخاصة به والمسجلة تحت رقم ١٩٧١/٤٤٦٧ إسكندرية.

* وطلب المدعون بالدعوى الأصلية في نهاية صحيفة دعواهم الماثلة بشطب ومحو عقد البيع الرضائي المشهر تحت رقم ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية للأسباب الواردة بصحيفة دعواهم:

(٢) وبجلسة ٢٠٠٨/٢/١٩ طلب ورثة المدعى عليه بالدعوى الأصلية (أجلاً) لإقامة دعواهم الفرعية ضد/ المتسببون في شهر حكم صحة التعاقد المشهر في تاريخ (لاحق) لشهر عقد بيعهم المشهر تحت ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية (والناقل للملكية) تم التأشير هامشياً بموجبه على هامش عريضته المشهرة تحت رقم ١٩٧١/٤٤٦٧ إسكندرية بالمخالفة لنص المادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤ وهم:-

* السيد/ أمين مكتب إسكندرية للشهر العقاري بصفته، السيد/ وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقاري بصفته.

(٣) وحيث يهم المدعى فرعياً في الدعوى الماثلة أن يسرد بعض الوقائع الخاصة بهذه الدعوى وملابساتها حتى تكون تحت نظر عدالة المحكمة الموقرة عند الفصل فيها:

أ- في خلال عام ١٩٧٠ باع من يدعي/ محمد حسين محمود- إلى مورث المدعين بالدعوى الفرعية وهو المرحوم/ عطية عطا خليفة- والذي تم تغيير اسمه فيما بعد إلى (نور) بدلاً (عطية) - موضوع الدعوى الأصلية- بمقتضى عقد بيع رضائي (ناقل للملكية) وتم شهر هذا العقد تحت رقم ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية - ويبين من مطالعته خاصة بند الملاحظات به- عدم وجود إشارة إلى صحيفة الدعوى المشهرة تحت رقم ١٩٧١/٤٤٧٦ إسكندرية عن ذات عقار التعامل والخاص بمورثة البائعين إلى المدعين بالدعوى الأصلية الماثلة- كما لم يتم التأشير هامشياً على هامش عقد البيع الرضائي المشهر برقم ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية والخاص بمورث المدعين بالدعوى الفرعية الماثلة - لم يتم التأشير عليه بوجود صحيفة دعوى صحة تعاقد مشهرة برقم ١٩٧١/٤٤٦٧ إسكندرية والخاص بمورثة البائعين المدعين بالدعوى الأصلية الماثلة.

* ثم حدث أن شهر حكم صحة تعاقد الخاص بصحيفة دعوى صحة التعاقد سالفة الإشارة بطريق (الخطأ) (بالمخالفة) لنص (المادة ٢/١٦) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤ وتنص على الآتي:-

إذا أتضح للمكتب أن المحرر المتعارض (سبق شهره) وكان من المحررات (الناقلة للملكية) وجب عليه (الامتناع عن شهر المحرر اللاحق) (إن كان ناقلاً للملكية).

ب- وقد قام من يدعي/ محمد حسين محمود - ببيع ذات العقار (مرة أخرى) إلى من تدعي/ليلى عثمان فرج - وذلك بموجب عقد بيع ابتدائي - بالرغم من سبق تصرفه في بيع هذا العقار لمورث المدعي في الدعوى الفرعية المرحوم/عطية عطا خليفة - وعلمه أنه قام بتسجيل ذلك العقد تحت رقم ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية - إلا أن البائع المذكور/ محمد حسين محمود - تواطأ مع السيدة/ ليلى عثمان فرج- وقام ببيع ذات العقار - مرة أخرى -

إليها – مع علم كلاً منهما بسبق تصرف البائع- في ذات العقار – إلى (مورث المدعيين بالدعوى الفرعية الماثلة).

* وتحايلوا على ذلك بإقامة الدعوى ١٩٧١/٣٣١٦ م.ك إسكندرية بصحة ونفاذ البيع – غير المشروع – الصادر منه إلى السيدة/ ليلى عثمان فرج – وإجابتهم المحكمة إلى طلبهم بصحة ونفاذ عقدهم وتم تأييد ذلك الحكم استئنافياً تحت رقم ٢٩/١٩ ق بجلسة ١٩٧٤/٤/٢١ علماً بأن مورث المدعيين فرعياً لم يكن طرفاً فيها، وقد تم شهر صحيفة دعوى صحة تعاقد ذلك الحكم تحت رقم ١٩٧١/٤٤٦٧ إسكندرية ثم سجل ذلك الحكم تحت رقم ١٩٧٦/٢٠٠٢ إسكندرية وكان يجب الامتناع عن شهر ذلك الحكم الناقل للملكية وذلك لسبق وجود عقد بيع رضائي مشهر (ناقل للملكية) مسجل تحت رقم ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية، إعمالاً وتطبيقاً لنص المادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤ والذي استنفدت به الملكية.

* وليت الأمر قد وقف عند هذا الحد، بل قام عضو فني آخر بقسم المراجعة الفنية بمكتب إسكندرية للشهر بالتأشير هامشياً بالحكم المشهر برقم ١٩٧٦/٢٠٠٢ إسكندرية على هامش صحيفة دعوى صحة التعاقد الخاصة بمورثه البائعين للمدعين أصلياً والمشهرة برقم ١٩٧١/٤٤٦٧ إسكندرية وأعمل الأثر الرجعي الوارد بالمادتين ١٥، ١٧ قانون ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر معدل بقانون ١٩٧٦/٢٥.

* مع ملاحظة أن ميزة الأثر الرجعي لحكم صحة التعاقد المقررة بالمادتين السابقتين قاصرة فقط على حالة وجود تزاحم مشترين لنفس العقار ووجود أكثر من صحيفة دعوى صحة تعاقد (مشهرة) من كل منهم على ذات عقار التعامل، ولا تمتد إلى حالة وجود صحيفة دعوى مشهرة يتلوها عقد بيع رضائي مشهر ناقل للملكية لأنه في هذه الحالة الثانية وعند تسجيل حكم صحة التعاقد الخاص بها سيصطدم بالمادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم

الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤ التي توجب على مكتب الشهر العقاري والأعضاء الفنيين به بقسم المراجعة الفنية بالمكتب (الامتناع) عن شهر المحرر اللاحق الناقل للملكية إذا كان المحرر المتعارض معه (سابقاً عليه وسبق شهره) وكان من المحررات (الناقلة للملكية) وذلك (لاستنفاذ الملكية).

* أما في الحالة الأولى التي يتحقق فيها ميزة الأثر الرجعي لحكم صحة التعاقد المقررة بالمادتين ١٥، ١٧ القانون ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر والمعدلة بالقانون ١٩٧٦/٢٥ وهي غير متوافرة في الحالة المعروضة الماثلة أمام عدالة المحكمة وهي حالة وجود أكثر من صحيفة دعوى مشهرة عن ذات عقار التعامل فإنه عند تسجيل حكم صحة التعاقد الخاص بها وتعليه باقي صحف الدعاوي المشهرة عن ذات عقار التعامل والمتعارضة معه فإن العبرة في الشهر ونقل الملكية هي (بالأسبقية في التسجيل) والتأشير بالحكم خلال ٥ سنوات من صيرورته نهائياً على هامش صحيفته المشهرة وانسحاب تاريخ حكم صحة التعاقد إلى تاريخ صحيفة الدعوى الخاصة له والمشهرة فستنفذ الملكية لما يتلوها بعده والذي حدث في الحالة المعروضة خلاف ذلك كما سبقت الإشارة بعاليه.

* وأن المفاضلة بين المحررات المشهرة تكون عند وجود مراكز قانونية متماثلة ومتساوية في الدرجة كعدة صحائف دعوى صحة تعاقد مثلاً، وليست صحيفة دعوى مشهرة (غير ناقلة للملكية) يتلوها (عقد بيع رضائي مشهر) (ناقل للملكية).

الدفــوع

١- ندفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة:-

* فلا توجد علاقة عقدية بين المدعيين أصلياً ومورث المدعى عليهم أصلياً، كما أن دعوى صحة التعاقد المرفوعة منهم ضد ورثة المرحوم/ ليلى عثمان فرج- لم يمثل فيها مورث المدعين بالدعوى الفرعية والمدعى عليهم

بالدعوى الأصلية ولم يكن طرفاً فيها أو متدخلاً وبالتالي لا يحتج عليهم بهـذا الحكم.

ومن أحكام النقض:

حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كانوا طرفاً في الخصومة حقيقة أو حكماً ولا يستطيع الشخص الذي صدر لمصلحته حكـم سابق الاحتجاج به على من كان خارجاً عن الخصومة ولم يكن ممثلاً فيها وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن، وأنه وأن جاز الاستدلال بها في دعوى أخرى لم يكن الخصم طرفاً فيها إلا أن ذلك لا يكون باعتبارها أحكاماً لها حجية قبلـه وإنما (كقرينة) وعندئذ تخضع لتقدير محكمة الموضوع فلها أن تستخلص منـه ما تقتنع به ولها ألا تأخذ به متى وجدت في أوراق الدعوى ما يناقض مدلولها.

(طعن ٤٤٢/٤٥ جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢) (مرفق بحافظة مستندات رقم ٤)

الدفـــاع

أ- جاء بصحيفة دعوى المدعين بالدعوى الأصلية بالصفحة رقم ٦ منهـا قولهم أنه قد تم شهر صحيفة الدعوى بتاريخ ١٩٧١/١٢/١١ وهو تاريخ سابق لتاريخ شهر المسـجل ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسـكندرية وشـهر حكمـه بالمسـجل ١٩٧٦/٢٠٠٢ إسكندرية وأن أثر شهر ذلك الحكم يرتد إلـى تـاريخ شـهر صحيفة الدعوى وانتقلت الملكية إلي المدعين من السيدة/ ليلي عثمان فـرج – وأن سند ملكية سلفهم المسجل أسبق من المسجل ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية ومن ثم فهم أولي بالرعاية:

الرد علي ذلك الافتراء:

(١) أن صحيفة دعوى صحة التعاقد المشهرة تحت رقـم ١٩٧١/٤٤٦٧ إسكندرية سجلت بتاريخ ١٩٧١/١٢/١١ وأن هذا التاريخ يسبق تـاريخ شـهر المسجل ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية – يرد عليه:

* أن هذا التسجيل لا يؤثر على تسجيل عقد مشتري المدعين فرعياً بالدعوى الماثلة لكونها صحيفة دعوى (غير ناقلة للملكية)، كما (لم تعل) ببند ملاحظات عقد مشتري المدعين فرعياً بالدعوى الماثلة والمشهر برقم ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية، وأن مأمور الشهر بمأمورية الشهر المختصة (مأمورية الرمل) عند تقديم مورثة البائعين للمدعين أصلياً المرحومة/ ليلى عثمان فرج – حكم صحة التعاقد لشهره بها، كان يجب عليه إعمال حكم المادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر عند بحثه للبحث الهندسي الوارد بظهر كشف التحديد المساحي وظهور المسجل ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية الخاص بمورث المدعين فرعياً به وموضوعه عقد بيع رضائي (ناقل للملكية) ومشهر كان واجباً عليه طبقاً للمادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية سالفة الإشارة الامتناع عن شهر المحرر اللاحق الناقل للملكية، لاستنفاذ الملكية بتسجيل ذات العقار لمورث المدعين بالدعوى الفرعية إلا أنه أهمل إهمالاً جسيماً وقام بإعطاء محرر حكم صحة التعاقد (ختم صالح للشهر) وصدق عليه من الصادر لصالحه الحكم أمام موثق الشهر العقاري وقدم لقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر لتسجيله وسجل خطأ بالمخالفة لنص المادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر ١٩٤٦/١١٤ سالف الإشارة.

* ولم يقف خطأ مكتب الشهر عن هذا الحد، بل تعددت الأخطاء فقام آخر بقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر بالإسكندرية بإجراء التأشير الهامشي وهو إحدى طرق الشهر الخمسة بقسم المراجعة الفنية بالتأشير بحكم صحة التعاقد الذي سجل خطأ بالمخالفة لنص المادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية سالفة الإشارة على هامش صحيفة الدعوى المشهرة تحت رقم ١٩٧١/٤٤٦٧ إسكندرية وما رتبه ذلك التأشير من أثر بانسحاب تاريخ ذلك الحكم الذي سجل خطأ إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى المشهرة برقم ١٩٧١/٤٤٧٦ إسكندرية ليأخذ تاريخ ذلك الحكم تاريخ صحيفة الدعوى المشهرة برقم ١٩٧١/٤٤٧٦.

(٢) أن عقد البيع الرضائي المشهر تحت رقم ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية سند ملكية مورث المدعين فرعياً من العقود (الناقلة للملكية) وبتسجيله أصبح له (حجية على الكافة) ومنهم المدعون بالدعوى الأصلية خلافاً لقول المدعون بالدعوى الأصلية.

ومن أحكام النقض في هذا الصدد:

أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد (غير ناقلة للملكية) وأن الذي ينقلها هو تسجيل عقد البيع أو تسجيل الحكم النهائي لصحة التعاقد، ولم يقصد المشرع أن يرتب على مجرد (تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد) (انتقال الملكية) قبل التأشير بالحكم الذي يقرر حق المدعي فيها.

(طعن ٦١/٣٠٥٣ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٢) (مرفق صورة ضوئية منه بحافظ مستندات رقم ٣).

(وأنه عند تسجيل حكم مورثة البائعين للمدعين أصليا كان يجب على العضو الفني بمأمورية الشهر المختصة (الرمل) تعليته مسجل المدعون الدعوى الفرعية ببند الملاحظات بالمسجل ١٩٧٦/٢٠٠٢ إسكندرية وبم يتم ذلك، كما كان يجب عليه إيقاف السير في إجراءات شهر حكم صحة التعاقد نظراً لوجود عقد بيع رضائي مشهر تحت رقم ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية سابق عليه وناقل للملكية، وبه استنفذت الملكية، فيتم حفظ طلب شهر ذلك الحكم وإخطار أصحاب الشأن بذلك ولم يتم ذلك، لإهمال وخطأ جسيم من العضو الفني الباحث بالمأمورية.

(٣) أننا أسبق تسجيلاً لكون عقدنا (ناقل للملكية) عكس صحيفة دعوى صحة التعاقد الشهر السابقة علينا (غير الناقلة للملكية) وبالتالي فنحن أجدر بحماية القانون لأسباب عديدة:

أ- أن عقدنا المرقوم تحت رقم ٤٤٦٦ لسنة ١٩٧٣ إسكندرية وهو عقد

بيع رضائي ناقل للملكية سجل عام ١٩٧٣، بينما أن حكم صحة تعاقد عقد بيع الخاص بالمدعون أصليا (وهو عقد بيع غير رضائي ناقل للملكية أيضا) لم يسجل إلا عام ١٩٧٦، وذلك في وقت تال لتسجيل عقدنا سالف الإشارة بـ (٣ سنوات)، وأنه عند تسجيل عقدنا لم يدون ببند الملاحظات به بنهايته أنه توجد على عقار التعامل (صحيفة دعوى صحة تعاقد مشهرة (غير ناقلة للملكية) تحت رقم ٤٤٧٦ لسنة ١٩٧١ إسكندرية وهي تلك الخاصة بحكم صحة تعاقد المدعون أصليا).

ب- أن عقدنا رقم ٤٤٦٦ سنة ١٩٧٣ إسكندرية قد تحصن بمضي أكثر من (١٥ سنة) على تسجيله (حوالي ٣٥ سنة تقريبا)، فأصبح لنا حق ومركز قانوني ثابت ومستقر يجب ألا يمس، وذلك (بانقضاء مدة التقادم الطويلة)، فقد مضى على تسجيل عقدنا حوالي ٣٥ سنة تقريبا) (حيث أن قد سجل عام ١٩٧٣).

ج- أنه بإعمال قواعد المفاضلة عند تزاحم المشترين بخصوص عقار واحد صادر من مالك واحد: وعند تسجيل حكم صحة التعاقد الخاص بالمدعون أصليا (وهم خصومنا) لإعمال الأثر الرجعي لحكم صحة التعاقد طبقا للمواد ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦، **فإن إعمال قاعدة الأثر الرجعي هذه** قاصر على حالة وجود أكثر من صحيفة دعوى تعاقد مشهرة عن ذات عقار التعامل (تزاحم المشترين)، فتكون العبرة في نقل الملكية الصادر لصالحه الحكم هي **(بالأسبق تسجيلا) لتلك المراكز المتماثلة، بينما أن الحالة المعروضة الماثلة مختلفا تماما** نظرا لوجود صحيفة دعوى صحة تعاقد مشهرة (وهي غير ناقلة للملكية - تلاها - عقد بيع رضائي مشهر (ناقل للملكية)- فإنه عند تسجيل حكم صحة التعاقد عقد بيع (وهو حكم ناقل للملكية) والخاص بصحيفة دعواه والمشهرة تحت رقم ٤٤٧٦ لسنة ١٩٧١إسكندرية(وهي غير ناقلة للملكية)

سيصطدم بنص المادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والقاضية:

(بوجوب الامتناع عن شهر المحرر اللاحق الناقل للملكية (وهو حكم صحة التعاقد الخاص بالمدعون أصلياً وهو خصومنا) إذا سبقه عقد أو محرر مشهر سابق (ناقل للملكية)- وهو عقدنا المشهر تحت رقم ٤٤٦٦ لسنة ١٩٧٣ إسكندرية) وذلك لاستنفاذ الملكية بهذا المحرر المشهر الناقل للملكية.

* ولقد خالف الأعضاء الفنيون بمأمورية الرمل برشدي - إسكندرية. وكذا المراجعون الفنيون بقسم المراجعة الفنية بمكتب إسكندرية للشهر العقاري- ما جاء بنص المادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤ - وقاموا بشهر حكم صحة تعاقد المدعون أصلياً تحت رقم ٢٠٠٢ لسنة ١٩٧٦ إسكندرية مع وجود عقد بيع مشهر (ناقل للملكية) وهو عقدنا - تحت رقم ٤٤٦٦ لسنة ١٩٧٣ إسكندرية سابق على حكم صحة تعاقد الخصوم.

*** ويراجع في هذا الصدد (طعن النقض المدني رقم ٢٩٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٨/١١/١٩- (الأسبقية في الشهر) أساس المفاضلة عند تزاحم المشترين لعقار واحد من مالك واحد، وليس بالأسبقية في تقديم طلب الشهر.**

*** كما يراجع أيضاً: (طعن النقض المدني رقم ١٩٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤: (أن العبرة هي بالأسبقية في الشهر (أي أسبقية عقد بيع مشهر ناقل للملكية) وليس صحيفة دعوى صحة تعاقد مشهرة (غير ناقلة للملكية) - حتى ولو كان المشتري متواطئاً مع البائع على الإضرار بحقوق الغير.**

* ولم يحدث أن حدث تواطؤ بين مورث المدعين فرعياً- والبائع له.

*** كما يراجع طعن النقض المدني رقم ٣٤٣٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٨/٤/١٩٩٣: الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا (بالتسجيل) – وتصرف البائع بالبيع إلى مشتر آخر بادر إلى تسجيل عقده لا يمنع من انتقال الملكية إليه تدليسه أو تواطئه مع البائع ولم يحدث أي تواطؤ بين مورث المدعين فرعياً والبائع له (كما سبق أن أشرنا) بعاليه.**

(**ملحوظة**): الأحكام الثلاثة مرفقة بحافظة مستندات رقم (٥).

*** كما يراجع في هذا الصدد أيضاً (طعن النقض المدني رقم ٣٠٣٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٢/١١/١٩٩٢) (والمرفق بحافظة مستندات رقم٣).**

مؤدي نص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري أن الملكية في العقارات لا تنتقل إلى المشتري إلا (بتسجيل) (عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائي الصادر بإثبات التعاقد) وأن القانون سالف الإشارة إليه. وأن أجاز بنص المادة ٢/١٥ منه تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية، ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبقاً لقانون التسجيل انسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى. أنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحفها، ولم يقصد أن يرتب على مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية (قبل) التأشير بالحكم الذي يقرر حق المدعى فيها.

ملحوظة: مع ملاحظة أن هذا التأشير بالحكم بعد تسجيله يكون في حال وجود أكثر من صحيفة دعوى صحة تعاقد، مشهرة عن ذات عقار التعامل وأنه عند تسجيل الأحكام الخاصة بها تعلي بنهاية عقد الإقرار بالبيانات المساحية الخاص بها – يكون الحكم النهائي الذي يشهر – وفي خلال ٥ سنوات من صيرورة ذلك الحكم نهائياً وليس مسجلاً، ويؤشر به هامشياً على هامش صحيفة دعواه المشهرة فتكون العبرة (بالأسبق تسجيلا) – وما يأتي بعدها من أحكام صحة تعاقد مشهرة ويراد التأشير بها على صحف دعواها

المشهرة، قد استنفذت الملكية بالنسبة لها – ويمتنع إجراء التأشير الهامشي بالنسبة لها.

* أما في حالة وجود صحيفة دعوى صحة تعاقد مشهرة (غير ناقلة للملكية) – يتلوها عقد بيع رضائي مشهر (ناقل للملكية) – فإنه عند تسجيل حكم صحة التعاقد الخاص بصحيفة دعواه المشهرة سالفة الإشارة سيظهر على البحث الهندسي بظهر كشف التحديد المساحي الذي يجريه المراجع الهندسي لمأمورية الشهر المختصة – وجود (عقد البيع الرضائي المشهر الناقل للملكية)- وفي هذه الحالة توجب المادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤ على مأمور الشهر الباحث الامتناع عن شهر المحرر اللاحق الناقل للملكية وهو هنا (حكم صحة) التعاقد المراد شهره لوجود محرر آخر مشهر ناقل للملكية سابق عليه عن ذات عقار التعاقد- وهو العقد الرضائي المشهر برقم ٤٤٦٦ لسنة ١٩٧٣ إسكندرية الخاص بمورث المدعون فرعياً واستنفذت به الملكية فيحظر عليه شهر حكم تعاقد عقد بيع بالرغم من كونه (حكم نهائي).

(٤) أن حكم صحة التعاقد النهائي لا ينقل الملكية إلى الصادر لصالحه إلا (بتسجيله) (طعن ٤٧/١٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١) مرفق صورة ضوئية من ذلك الحكم بحافظة مستندات رقم ٣).

* والذي حدث أنه عند السير في إجراءات تسجيله ظهر (عقد بيع) رضائي مشهر رقم ٤٤٦٦ لسنة ١٩٧٣ إسكندرية ناقل للملكية فكان يجب عليه إعمال حكم المادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، بالامتناع عن تسجيل المحرر اللاحق عليه مادام أنه ناقلاً للملكية إعمالاً لحكم المادة ٢/١٦ سالفة الإشارة وحفظ الطلب وإخطار أصحاب الشأن بذلك.

(ب) قول المدعين أصلياً أن مورث المدعى عليهم استرداد كامل الثمن

الذي سبق أن سدده للعقار ص ٦ من صحيفة دعواهم يرد على ذلك الآتي:-

* أن الحكم الابتدائي رقم ٨٢/٢٧٠١ م.ك إسكندرية القاضي بإلزام البائع الأصلي لمورثة البائعين للمدعين بالدعوى الأصلية بأداء ثمن العقار لمورث المدعون بالدعوى الفرعية والمعدل استئنافياً بالحكم ٤٢/١١٢٨ ق فإن هذا الحكم لم يتم تنفيذه، كذلك لم يقبض مورث المدعين فرعياً بالدعوى الماثلة الثمن الذي أداه ثمناً للعقار للبائع للمرحومة/ ليلى عثمان فرج - لكون ذلك البائع كان (معسراً) ولو تم ذلك لقامت مورثه البائعين المدعين بالدعوى الأصلية بالتأشير بذلك هامشياً بهامش عقد البيع الرضائي المشهر برقم ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية والخاص بمورث المدعون فرعياً.

(ج) ذكر حكم أول درجة في الدعوى ٨٢/٢٧٠١ ق م.ك الإسكندرية بالصفحة رقم ٦ منه فيما يتعلق بالدفع المبدي من مورثة البائعين بالدعوى الأصلية المرحومة/ ليلى عثمان فرج- بصورية عقد مشتري مورث المدعين بالدعوى الفرعية وقد تم رفض ذلك الدفع من عدالة المحكمة نظراً لكون البائع/ محمد حسن محمود - قد تقاضى (كامل ثمن المبيع) من مورث المدعي فرعياً بالدعوى الماثلة.

(د) ذكر حكم أول درجة في الدعوى ١٩٨٢/٢٧٠١ م.ك إسكندرية بالصفحة ٨ منه السطر السابع والثامن أن مورث المدعيين فرعياً في الدعوى الماثلة من خلال (شهادة التصرفات العقارية) المقدمة في الدعوى أنه لم يظهر بها سوى تصرف واحد وهو الصادر لصالح مورث المدعين فرعياً بالدعوى الماثلة وهو أساس موضوع الدعوى الذي نقل ملكية العقار موضع التداعي لمورث المدعين فرعيا بموجب المسجل ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية، هذا معناه أن مورث المدعين فرعياً قام بتسجيل عقد مشتراه وانتقلت الملكية بموجب ذلك التسجيل إليه واستطرد حكم أول درجة المشار إليه القول (متناقضاً مع نفسه) في الحيثيات صفحة ٨ بالسطر السابع والثامن منها أن مورث المدعين فرعياً قد تقاعس عن إجراءات

التسجيل وهو القائل أي الحكم بوجود (شهادة تصرفات عقارية) بها تصرف لصالح المدعى وهو هنا مورث المدعين فرعياً وذكر الحكم أن ذلك التصرف هو المسجل ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية الخاص بمورث المدعين فرعياً والذي بموجبه انتقلت الملكية إليه وأستمر في القول أن المدعي عليها الأولى/ ليلى عثمان فرج – بادرت إلى إتمام إجراءات تسجيل عقدها وأن العبرة في الشهر هي (بالأسبقية في التسجيل) مع أن الأسبق تسجيلاً هو عقد مورث المدعي فرعياً حيث سجل تحت رقم ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية، تلاه لاحقاً عليه المسجل ١٩٧٦/٢٠٠٢ إسكندرية الخاص بورثة البائعين للمدعين بالدعوى الأصلية وليس سابقاً عليه مخالفاً بذلك نص المادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤، ثم انتهى ذلك الحكم خطأ (متناقضاً مع نفسه) وقضى بخطأ بإلزام البائع لمورث المدعين فرعياً بأداء الثمن وإلزام المدعي عليه الثالث وهو أمين مكتب إسكندرية للشهر العقاري بصفته بأداء تعويض لمورث المدعين فرعيا ثم تأييد ذلك الحكم استئنافيا في الطعن ٤٢/١١٢٨ ق مع إجراء تعديل وذلك بإلغاء الشق الخاص بإلزام أمين مكتب إسكندرية للشهر بصفته بأداء تعويض لمورث المدعين فرعياً ولم يتم تنفيذ ما جاء بمنطوق ذلك الحكم وذلك لكون البائع/محمد حسين محمود- كان (معسراً) في ذلك الوقت، كما أنه لم يتعرض في حيثياته أو منطوقه لسند ملكية مورث المدعين فرعياً المسجل برقم ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية فلم يقضي بالتأشير بإلغائه أو محوه أو شطبه ولم يمس المركز القانوني الثابت والمستقر لمورث المدعين فرعياً وأن العقد المسجل ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية كان تحت سمع وبصر وضمن المستندات المقدمة أمام تلك المحكمة ولم تتعرض له من قريب أو بعيد..

الأمر الذي يكون معه مورث المدعين فرعياً (مالكا للعقار) موضوع التداعي منذ تسجيله في عام ١٩٧٣ حتى الآن في عام ٢٠٠٨ (أي يعد بعد مضي أكثر من ٣٥ عام).

* ونظراً لكون المدعيين فرعياً قد لحقهم ضرراً مادياً وأدبياً نتيجة لذلك الخطأ المهني الجسيم الذي وقع من جانب مأمور الشهر العقاري التابع للمدعى

عليه الثاني بصفته في الدعوى الفرعية طبقاً لقواعد مسئولية المتبوع من أعمال تابعه (المادة ١٧٤ مدني) حيث أنهما بالتصرف الخاطئ الصادر من مأمور الشهر العقاري بالمأمورية المختصة – الرمل برشدي بالإسكندرية – والتصرف الخاص كذلك من المراجع الفني بقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر العقاري بالإسكندرية لقيامه بالتأشير بالهامش بحكم صحة التعاقد المشهر برقم برقم ١٩٧٦ لسنة ٢٠٠٢ مع وجود عقد بيع رضائي مشهر برقم ١٩٧٣/٤٤٦٦ إسكندرية سابق عليه استنفذت به الملكية – فأشر بذلك الحكم المشهر خطأ على هامش صحيفته المشهرة تحت رقم ١٩٧١/٤٤٦٧.

وقد ألحق بالمدعيين فرعياً خسارة فادحة حيث حرمهم من استغلال عقارهم والانتفاع به (أو التصرف فيه من عام ١٩٧٣ حتى الآن عام ٢٠٠٨) (قرابة ٣٤ عام) والذي كان سيدر عليهم خلال تلك المدة ربحاً وفيراً وما فاتهم من كسب مادي حيث كانوا ينوون إقامة مشروع تجاري كبير يدر عليهم دخلاً وفيرا يرحمهم من عناء ومصاعب الحياة المعيشة الراهنة أو يبيعونه للغير مقابل (جعل مادي كبير جداً) وعليه فأن المدعيين فرعياً يطالبون بإلزام المدعى عليهم فرعياً بأداء مبلغ قدره (أثنين مليون جنيه) بالتضامن فيما بينهما تعويضاً جابراً للأضرار المادية والأدبية عما لحقهم من خسارة وما فاتهم من كسب مادي محقق وأكيد.

الطلبات

يطلب المدعون فرعياً من عدالة المحكمة الموقرة القضاء بالآتي:

أولا: <u>في الدعوى الأصلية</u>: <u>نلتمس من عدالة المحكمة أن تقضي</u>

أصلياً: بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة.

احتياطياً: رفض الدعوى وإلزام رافعيها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: في الدعوى الفرعية:

١- قبول الدعوى الفرعية شكلاً. وفي الموضوع:

١- محو وشطب وإلغاء صحيفة الدعوى رقم ١٩٧١/٣٣١٦ والمشهرة تحت رقم ١٩٧١/٤٤٦٧ إسكندرية واعتبارها كأن لم يكن وكذا شهرها سالف الإشارة.

٢- عدم الاعتداد بحكم صحة التعاقد المشهر برقم ١٩٧٦/٢٠٠٢ إسكندرية والمؤشر به هامشياً على هامش صحيفة الدعوى المشهرة برقم ١٩٧١/٤٤٦٧ إسكندرية.

٣- محو التأشير الهامشي الوارد على صحيفة دعوى صحة التعاقد المشهرة برقم ١٩٧١/٤٤٦٧ إسكندرية.

٤- محو وشطب وإلغاء (تسجيل) الحكم المشهر تحت رقم ١٩٧٦/٢٠٠٢ إسكندرية واعتباره كأن لم يكن وذلك لاستنفاذ الملكية نظراً لوجود عقد بيع رضائي مشهر (ناقل للملكية) (سابق عليه) على نفس التعامل إعمالاً لحكم المادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤.

٥- إلزام المعلن إليهما الأول والثاني بصفتهما بأداء مبلغ وقدره أثنين مليون جنيه بالتضامن فيما بينهما (تعويضا) جابراً للأضرار المادية والأدبية عما فات المدعين بالدعوى الفرعية (ورثة/ عطية عطا خليفة) من كسب مادي محقق وأكيد وما لحقهم من خسارة نظراً لوجود منازعة على عقار التعامل من عام ١٩٧٣ حتى الآن بسبب ونتيجة مباشرة للخطأ المهني الجسيم ومخالفة وعدم إعمال نص المادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤ بأن قاموا بشهر محرر لاحق ناقل للملكية مع وجود محرر مشهر ناقل للملكية سابق عليه وبه استنفذت الملكية، فيمتنع عليهم قانوناً شهر ذلك المحرر اللاحق عليه والذي تسبب فيه تابع المعلن إليه الثاني بصفته مأمور

الشهر بمأمورية الرمل برشدي إسكندرية، وكذلك العضو الفني المسئول عــن التأشير الهامشي بقسم المراجعة الفنية بمكتب إسكندرية للشهر العقاري.

٦- إلزام المعلن إليهما الأول والثاني بصفتهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة.

وفق الله قضاءنا لإحقاق الحق ونصرة المظلومين

والله ولي التوفيق

وكيل المدعين فرعيا

(المحامي)

محكمة إسكندرية الابتدائية

الدائرة (٤٨) مدني كلي

مذكرة بدفاع

ورثة المرحوم/ نيازي على مرزوق .... مدعين

ضـــد

السيد/ حلمي على مرزوق – وآخرين .... مدعى عليهم

وذلك في الدعوى رقم ١٥٤٣ لسنة ٢٠٠٢ مدني كلي

والمحدد لنظرها جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٨/٣/١٨

الوقائـــع

الموضـــوع

أولا: نتمسك بما جاء بالمذكرات المقدمة من المدعين بجلسة ٢٠٠٢/١١/٢٤، ٢٠٠٧/٣/١٣، ٢٠٠٧/٤/٣ ونضيف الآتي:

(أ) الرد على ما جاء بمذكرة دفاع المدعي عليه الأول بجلسة ٢٠٠٧/١/١٦ وما بعدها:

* مازال المدعى عليه الأول يردد ما سبق أن ردده في دفاعه على أن المدعين لم يدللوا على تملك مورثهم للأرض موضوع التداعي.. وللرد على ذلك نقول:

(١) أن مورث المدعين كان يمتلك حصة عن شقيقه المرحوم المستشار/ أنيس على مرزوق- والذي لم يكن له ورثة سوى أخوته فيرثوه طبقاً للشرع

والقانون حيث يكون لمورث المدعين عن شقيقه حصة قدرها ٦,٧/٦ قيراطاً مشاعاً في كامل الأرض موضوع التداعي وأن مساحة هذا العقار محددة بالعقد المسجل رقم ٤٦٧ لسنة ١٩٨٢ إسكندرية والذي تم شهره زوراً وبهتاناً حيث زور المدعى عليه الأول (إقرار تنازل) منسوب لمورث المدعين وهو المرحوم/ نيازي علي مرزوق - وأن الملكية ثابتة لمورث المدعين بوفاة شقيقة المالك الأصلي (المرحوم المستشار/ محمد أنيس علي مرزوق) ومن وقت وفاة ذلك المرحوم بتاريخ ١٩٧٥/١/١٦ وذلك إعمالاً للمادة ٨٧٥ مدني والمادة (أ) من القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بالمواريث.

فالوفاة وهي (واقعة مادية) هي سبب الميراث إلى جانب تحقق حياة الوارث له وقت وفاة المورث وهو المرحوم/ نيازي علي مرزوق - وأن التعاقد قد تم بين الجمعية التعاونية لإسكان رجال القضاء والمستشار المرحوم/ محمد أنيس علي مرزوق- على شراء قطعة الأرض (بسموحة) والتي قام المستشار المرحوم بسداد جزء من قيمتها حال حياته وباقي الأقساط لم يسددها من مال تركته عند وفاته، وبالتالي أصبحت من ضمن عناصر التركة وتوزع على ورثة المستشار المرحوم/ محمد أنيس علي مرزوق- حسب النصيب الشرعي لكل وارث ومنهم المرحوم/ نيازي علي مرزوق (مورث المدعين) الذي كان حياً وقت وفاة شقيقه المستشار المرحوم/ محمد أنيس علي مرزوق.

* ولكن الذي حدث في الواقع غير ذلك.. حيث قام المدعى عليه الأول بعد وفاة المرحوم/ نيازي علي مرزوق (مورث المدعين) بتزوير (إقرار تنازل) منسوب لمورث المدعين عن نصيبه الشرعي، وبموجب ذلك الإقرار الذي ثبت تزويره (بعد ذلك) قامت الجمعية التعاونية لإسكان رجال القضاء بناء عليه بتخصيص هذه الأرض موضوع الدعوى إلى المدعي عليه الأول بمفرده وهو هنا المدعى عليه الأول وتم تسجيله (بالمسجل رقم ١٩٨٢/٤٦٧ إسكندرية):

* فقد أدخل المدعى عليه الأول الغش بتزوير ذلك الإقرار بالتنازل على المتصرفة، وهي الجمعية التعاونية لإسكان رجال القضاء وأن الغش في عرف وأحكام قضاء محكمة النقض مبطل للتصرفات والإجراءات.

(يراجع في ذلك الطعن رقم ٩٩٩٢ لسنة ١٩٩٤ ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٦) (مرفق بحافظة المستندات المقدمة بجلسة اليوم) (وطعون أخرى بنفس المبدأ أرقام ١٦٢٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٢) (١٠٧٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢١) (وهذا الأخير منشور).

(٢) تلي ذلك أن قام (المدعين) بصفتهم ورثة المرحوم/ نيازي علي مرزوق (الوارث عن شقيقه المستشار المرحوم/ محمد أنيس على مرزوق) والمزور عليه (إقرار التنازل) برفع دعوى برد وبطلان الإقرار المزور فصدر حكم أول درجة في الدعوى رقم ١٥٨١ لسنة ١٩٩٤ مدني كلي إسكندرية برد وبطلان الإقزار المنسوب إلى مورث المدعيين فقضت محكمة أول درجة بطلبات المدعيين وذلك لثبوت تزوير ثم تأيد هذا الحكم استئنافياً وذلك بالاستئناف رقم ٤٢١ لسنة ٥١ ق بجلسة ١٩٩٥/١١/٢٩.

* وأن هذه الدعوى التي أقامها (المدعين) والحكم النهائي الصادر فيها والذي تم اختصام (المدعى عليه الأول فيها) وبقية الورثة وكان طرفاً فيها فيعد بذلك (حجة عليه) قاطعة للتقادم الطويل الذي يدعونه حيث أنها تنصب أساساً وجوهرياً على (محل التداعي).

(٣) وحيث أنه لولا هذا (الإقرار المزور) لأخذ كل وارث نصيبه الشرعي حسب القانون والشرع كما أنه بهذا الإقرار المزور الذي تأيد بحكم استئنافي نهائي (فاصل في الموضوع) ويعد (المدعى عليه الأول) حائزاً (سيء النية) لا يعطي له القانون آية ملكية أو حيازة هادئة مستقرة بنية التملك.

(٤) ومن أحكام النقض في الدعوى (المطالبة القضائية) القاطعة للتقادم وهي (رفع دعوى منازعة بدعوى مبتدأة) (م ٣٨٣ مدني):

ويشترط في المطالبة القضائية القاطعة للتقادم المكسب أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق المراد استرداده ولا تعد صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة للتقادم إلا في خصوص هذا الحق به من (توابعه) مما يجب بوجوبه ويسقط بسقوطه.

(طعن ٥١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٠٨٤/٢/٢٨)

(٥) المطالبة القضائية لا تقطع إلا بالتقادم الساري لمصلحة من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها.

(طعن رقم ٢٣٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٠٨٣/١٢/٢٢)

ملحوظة: وهو هنا قضى بطلبات المدعين برد وبطلان إقرار التنازل المزور.

(٦) انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية عملاً (بالمادة ٣٨٣ مدني) لا يتحقق إلا بصدور حكم نهائي فيها بإجابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه، أمام انتهائها بغير ذلك فأنه يزيل أثرها في الانقطاع ويصبح التقادم الذي بدأ قبلها مستمراً لم ينقطع.

(طعن ٤٢٨٥ لسنة ٦٥ جلسة ١٩٩٧/٣/٢٧)

ملحوظة: (وها هنا قد صدر حكم نهائي استئنافي يؤيد حكم أول درجة برد وبطلان إقرار التنازل المزور المنسوب إلى مورث المدعية في الاستئناف رقم ٤٢١ لسنة ٥١ جلسة ١٩٩٥/١١/٢٩).

(٧) المطالبة القضائية تقطع التقادم متى تعلقت بذات الحق وأتحد الخصوم في الدعويين واستند كل منهما إلى مصدر واحد عملاً بنص المادة (٣٨٣ مدني).

(طعن رقم ٧٣٠ لسنة ٥٧ جلسة ١٩٨٨/١٢/١)

(٨) إلى جانب ذلك.. إن حق إرث المرحوم/ نيازي علي مرزوق - المتوفى بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٣٠ قائم ومستمر لمدة ٣٣ سنة طبقاً للمادة ٩٧٠ مدني معدلة بقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ قد قطع التقادم بدعوى رد وبطلان إقرار التنازل المنسوب بمورث المدعين بالحكم الصادر في عام ١٩٩٤ والذي تأيد استئنافياً عام ١٩٩٥ لثبوت تزويره.. وعليه فإن حق المورث/ نيازي على مرزوق- قائم بتقادم جديد يبدأ اعتباراً من عام ١٩٩٥ وحتى عام ٢٠٢٨ ونحن الآن في عام ٢٠٠٢.. أي باقي لنا حوالي ٢٠ عاماً اعتباراً من الآن حتى يسقط حق مورثنا.

(٩) وأن احتجاج المدعى عليه الأول بتسليم أرض التداعي. .. فإن ذلك لا يخول له حيازة أو ملكية حيث أن ذلك تم بناء على غش وإقرار تنازل مزور قضي ببطلان ذلك المحرر وتأيد ذلك استئنافياً كما سبق إن أشرنا في هذه المذكرة.

* وأن استخراج (رخصة مباني) منفرداً على حد قوله مردود عليه بأنه ذلك تم بناء على ذلك العمل غير المشروع والمزور (وما بني على باطل فهو باطل).

* وعن موكله كذلك أنه أقام على تلك الأرض (البناء الضخم من ماله الخاص) مردود عليه بأن ذلك تم بناء على إجراءات وتصرفات باطلة ومزورة قضت بردها وبطلانها للغش وسوء النية المبطل للتصرفات والإجراءات فلا يعطي ذلك له حقاً في حيازة أو ملكية.

* وقوله أنه باع وحدات ذلك البناء الضخم وحصة كل وحدة في الأرض... مردود عليه بأنه تم بناء على (إقرار التنازل المزور) المنسوب إلى مورث المدعيين وهو (عمل غير مشروع وباطل) لا يعطي حقاً في حيازة أو ملكية.

* مما سبق كله... فإن التعويض الجابر للضرر الذي لحق بالمدعين نتيجة العمل الغير مشروع الذي أرتكبه المدعى عليه الأول وبقية المدعى عليهم. .. فإن أركان هذا التعويض متوفرة طبقاً لأحكام المادة ٩٢٤ مدني و٢٢١ مدني نظراً لما لحق المدعين من خسارة وما فاتهم من كسب لمدة تزيد عن خمسة عشر عاماً هي طوال مدة النزاع وحتى الآن.

* الخلاصة من كل ما سبق... في هذه المذكرة وفي المذكرات والمستندات المقدمة من المدعيين في الدعوى الماثلة يتضح بحق أحقيتهم في طلباتهم التي حرموا منها منذ أكثر من خمسة عشرة عاماً.

بناء عليه

نلتمس من عدالة المحكمة أن تقضي بالآتي:-

(١) قصر حق المدعي عليهم على حصة قدرها ١٧,٧/١ ط مشاعاً في أرض العقار الكائن بشارع ٣٠٢ ناحية سموحة – قسم سيدي جابر – محافظة الإسكندرية – ومسطحه٥٣١,٥٦ م٢ من تقسيم القضاة وذلك في المسجل رقم ١٩٨٢/٤٦٧ إسكندرية وشطب ما زاد على ذلك ومحوه من المسجل المشار إليه.

(٢) اختصاص المدعين ورثة المرحوم/ نيازي على مرزوق- بحصة قدرها ٦/٧ ٦ ط مشاعاً في أرض العقار سالف الإشارة تعادل ١٥١,٨٧ م٢ مشاعاً في ذلك العقار والتأشير بذلك هامشياً في المسجل رقم ٤٦٧ لسنة ١٩٨٢ إسكندرية.

(٣) إلزام المدعى عليهم من الأول حتى الرابع بالتضامن بأداء مبلغ وقدره ١٧٤٥٠٩٨,٥ جنيه كالآتي:-

ثمن سعر الأرض لمساحة ١٥١,٨٧ م٢ × ٦٥٠٠ جنيه للمتر الواحد ٩٨٧١٥٥,٠٠ جنيه قيمة ما زاد في ثمن الأرض بعد إقامة المباني عليها ٧٦٦١٩,٩٤٣,٥.

أي إجمالي قدره ٩٨٧١٥٥ + ٧٦٦٩٤٣,٥ جنيه – ١٨٥٤٠٩٨,٠٠ جنيه (مليون وسبعمائة وأربعة وخمسون وثمانية وتسعون ألف جنيه وخمسمائة جنيه لا غير).

(٤) إلزام المدعى عليهم من الأول حتى الرابـع بالمصـروفات ومقابـل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

وكيل المدعين

(المحامي)

مبحث

في حق مصلحة الشهر العقاري في
المفاضلة بين المحررات
المشهرة

١٥٠ـ مكرر قواعد حق المصلحة الشهر العقاري في المفاضلة بين المحررات المشهرة حال تزاحم المشترين:ـ

(م ٢٣ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر (م ١٢٩ ت.ش ٢٠٠١)

لا يكفي للتفضيل وجود (عقد مشهر)، وإنما يجب (١) أن يكون التصرف ناشئ عن (عقد صحيح جدي) وليس عقد صوري، مستكمل الأركان والشروط وأن يكون له محل موجود، وقابل للتعامل فيه (٢) وأن يكون التصرف صادر من مالك حقيقي وغير متعارض مع المستندات الحقيقية. (طعن ٥٢/٦٧٠ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦).

قواعد المفاضلة:

(١) (الأفضلية في التسجيل تكون بين عقدين صحيحين)، فلا محل للمفاضلة متى كان أحدهما قد حكم ببطلانه.

(طعن ٥٩/١٦٧٦ ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨). فإذا كان أحدهما صحيح والآخر باطل فلا مجال لأعمال المفاضلة بينهما. ويعتد بالعقد الصحيح ولو كان لاحقاً في التسجيل. (طعن ٥١/١٦٨٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٢).

كما أنه لا مجال للمفاضلة بين عقد صوري والعقد الحقيقي وأن التسجيل لا يصحح عقداً باطلاً. (طعن ٥٢/٢٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨).

* فإذا تبين أن المحررات سبق شهرها وأنهما صادرين من متصرف واحد عن شقة مفرزة يلزم استصدار حكم ببطلان العقد اللاحق طبقاً م ٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦ بإيجار الأماكن ولو كان المحرر الباطل أسبق إلى التسجيل (فني ١٩٨٠/١٥). (طعن ٥٥/٧٣٨ ق جلسة ١٩٨٨/٥/١١) (طعن ٥٨/٣٤٣ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٨) (حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية ١٢/٢٢ ق دستورية عليا جلسة ١٩٩٤/١/١ والمنشور بالجريدة الرسمية عدد ٣ تابع بتاريخ ١٩٩٤/١/٢٠.

* إذا تبين سبق شهر المحررين المتعارضين عن عقار واحد وأنهما صادرين من شخصين مختلفين (أحدهما غير مالك والأخر المالك الحقيقي) وأن الأفضلية تكون للمشتري من المالك الحقيقي ولو تأخر في تسجيل عقده ولا يعقد بالتصرف الصادر من غير مالك. (طعن ٥٢/١٥٠٣ ق جلسة ١٩٨٦).

(٢) المفاضلة بين سندي ملكية خصمين متى كانا متعادلين وصادرين من شخصين مختلفين <u>مناطه:</u> أن تكون الحيازة لأحدهما محققة ومستوفية لشرائطها، فأنه يفضل خصمه بهذه الحيازة، إلا إذا أثبت الطرف الأخر إن سلفه التي تلقى منه السند كان (يفوز) على السلف الذي تلقى منه الحائز سنده، لو أن دعوى الاستحقاق أقامها أحدهما على الآخر ففي هذه الحالة (يفضل هذا الطرف خصمه الحائز). (طعن ٤٥/٥٥٢ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٤).

فالعقد ثابت التاريخ قبل عام ١٩٢٤ قاصر على أطرافه وليس لصاحبه الاحتجاج به قبل الغير الذي سجل العقد، أما ثبوت التاريخ الوارد بالمادة ١٤ ق التسجيل سنة ١٩٢٣ أثره أعمال أحكام انتقال الملكية السابقة على صدوره فيما بين المتعاقدين فقط دون (الغير) بعد أن جعلت المادة الأولى من هذا القانون انتقال الملكية متوقف على (التسجيل) سواء فيما بين المتعاقدين أو الغير (طعن ١٨/١١٦ ق جلسة ١٩٥٠/٥/١١) كما يفضل عقد المشتري من المالك الأصلي ولو لم يسجلا عقده أصلاً. (الطعن ٥٣/٦٧٠ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦).

(٣) <u>الأسبقية في الشهر:</u> أساس المفاضلة عند تزاحم المشترين لعقار واحد من مالك واحد وليس بالأسبقية في تقديم طلب الشهر (طعن ٥٣/٦٧٠ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) (طعن ٣٤/٢٩٢ ق جلسة ١٩٦٨/١١/١٩).

أساس المفاضلة عند تزاحم المشترين لعقار واحد من مالك واحد حتى ولو كان متواطئاً مع البائع على الأضرار بحقوق الغير (طعن ٣٢/١٩٠ ق جلسة

١٩٦٦/٣/٢٤) طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقي لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله (طعن ٥٤/٣٦٣ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣) (طعن ٥٨/٣٤٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٨).

(٤) تفضيل العقد الصادر من مالك بوضع اليد المدة الطويلة (مكتمل المدة) على العقد المسجل: مادام ملكيته ثابتة (قبل) صدور العقد الذي (سجل). (طعن ٣٧/١٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣) (طعن ١٩/٨ ق جلسة ١٩٥٠/١٢/٢٧) ويستطيع المشتري من (غير مالك) (بحسن نية) إذا (سجل عقده) تملك العقار (بحيازته) مدة (خمس سنوات). (طعن ٣٤/١٧٣ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٩).

(٥) حالة المفاضلة بين عقد صادر من مورث لم يسجل وآخر صادر من وارث:-

الراجح فقهاً وقضاءاً: أن أموال المورث بما فيها ملكية العقار المباع (بعقد عرفي لم يسجل) تؤول (للوارث). ويكون العقد الصادر من الوارث يعد أنه صادر من (مالك)، فلا يكون للمشتري من المورث سوى (حق شخصي يداين به التركة)، فإذا استحال تنفيذه عينياً. نظراً لتسجيل العقد الصادر من الوارث، لم يبق للمشتري من المورث سوى الرجوع على الوارث والتركة والمطالبة بالتعويض (طعن ٢٠/٣٥٦ ق جلسة ١٩٥٣/٦/٤) (السنهوري الوسيط في عقد البيع ج ٤ ص ٤٨٣، عقد البيع د/ البدراوي بند ٢٢٢/٢٢١) (طعن/ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٨) (طعن ٧٢/٧٣ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١) كما يكون للوارث أن يبيع لمشتر آخر، غير أنه لا يكون في هذه الحالة هناك محل للمفاضلة بين بيع المورث وبيع الوارث لتعادل سندات المشترين (طعن ٤٩/١٢٠١ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٧).

ولكن عملاً: نص م ١٣ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر العقاري أوجب عدم شهر أي تصرف في أي جزء من التركة (إلا) (بعد) (شهر حق الإرث)،

وأعطى نص م ١٤ من ذلك القانون المشار إليه لدائني التركة (وسيلة) للتقدم بها على المشترين من الوارث وهي: التأشير بحقه على هامش عقد إشهار حق إرث خلال (سنة)، من تاريخ حصوله (وإلا) سقط حقه في الاحتجاج بالتصرف الصادر إليه، في مواجهة المشتري من الوارث وأن من يتلقى حقاً عينياً من الوارث قبل انقضاء (سنة) على شهر حق الإرث إنما يتلقاه على مخاطره، وعليه أن يتوقع تقدم المتعامل مع المورث عليه. (طعن ٤٧/٥٣٩ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٨) (طعن ٥١/١٢٠٣ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٩) وأن المتعامل مع المورث له الأفضلية على المتعالم مع الوارث الذي أشهر حقه في الإرث عند تزاحمهما متى أشر بحقه في هامش شهر حق الإرث خلال (سنة) من حصوله. أثر ذلك: الاحتجاج بالتصرف الصادر من المورث في مواجهة من تلقى حقاً عينياً من الوارث (م ١٣، ١٤ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر) (طعن ٦١/٩٩١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣).

٦) المفاضلة بيم محررات مشهرة في يوم واحد:-

تقضي (المواد ٢، ٢٨، ٣١ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر بأن كلاً من طلبات التسجيل ومشروعات المحررات، والمحررات التي تثبت في دفاتر تعد لذلك بمأموريات ومكاتب الشهر حسب تواريخ وساعات تقديمها، فإن مفاد ذلك أن السابق واللاحق في التسجيل يجب إن تما في يوم واحد تكون المفاضلة بأسبقية التسجيل في دفتر الشهر (طعن ٣١/٣٤٧ ق جلسة ١٩٦٦/٣/١).

حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن ٢٩/٢٦٤٤ ق إدارية عليا:-

(لمصلحة الشهر العقاري حق المفاضلة بين المحررات والاعتداد بالمحرر الصادر من صاحب الحق الحقيقي دون غيره من المحررات ولو كانت مشهرة).

حكم المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى) (موضوع) (طعن ٤١/٦٨١ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٩):

(لمصلحة الشهر العقاري حق المفاضلة بين المحررات وعدم الاعتداد بالمحررات المشهرة إذا كانت ظاهرة البطلان ومنعدمة لانعدام المحل وعدم وجوده وصدوره من غير مالكه الحقيقي وأن التسجيل باعتباره (عمل قانوني) لا تنتقل به الملكية إلا إذا كان ناشئاً عن (عقد صحيح) مستكمل الأركان بانعقاده، إذا يجب أن يرد العقد على محل موجود وقابل للتعامل فيه، فذلك هو التصرف الصحيح لمواجهة مافيا اغتصاب الأراضي التي تلجأ لوسائل الغش والتواطؤ لتسجيل بعض المحررات دون سند من القانون). وقد أشير إلى تطبيق قواعد المفاضلة في القرار ١٩٧٧/٢١، كذا (م ١٢٩ ت.ش ٢٠٠١) وضرورة عرض الأمر على مكتب الشهر مستوفي بالرأي لإجراءات المفاضلة- إلا أن ذلك عملاً (معطل).

وكذلك مصلحة الشهر العقاري وقد أصدرت (منشور فني ١٩٨٠/١٥) مذاع به فتوى مجلس الدولة ملف ٢٩/١/٥٨ بتاريخ ١٩٨٠/٧/١٤ جاء به (أن المشرع أخضع قرارات المصلحة (برقابة القضاء) وخول صاحب الشأن حقاً في الاعتراض على رأي المصلحة وأن المشرع قد أضفى على (التسجيل) (قوة قانونية) لا يجوز المساس بها إلا بمقتضى (حكم قضائي) بحيث تبقي آثار التصرفات قائمة منتجة لآثارها (بين أطرافها والغير) حتى يقضي قضاءاً بإلغائها استقراراً للمعاملات).

أما بالنسبة لحالة التعارض في مراحل الشهر: فتتخذ إجراءات إسقاط أسبقية الطلب السابق إذا لم تستوف خلال المهلة المحدد بقرار من أمين مكتب الشهر المختص.

مما سبق يتبين أن حق المفاضلة بين المحررات المشهرة عملاً (غير مطبق) حيث أن القانون قد أعطى للمحررات المشهرة (قوة قانونية) فلا يجوز إلغاؤها إلا برفع دعوى بطلان بالنسبة للعقود المشهرة، والتأشير به بعد صيرورته نهائياً على هامش العقد المشهر الباطل، وبالنسبة للأحكام المشهرة

يقتصر الأمر في الدعوى على طلب إلغاء (تسجيل) الحكم، وليس بطلان الحكم نفسه، ذلك أن الحكم بنهائيته يحوز قوة المر المنقضي (م ١٠١ إثبات) فلا يجوز إبطاله ولو كان (باطلاً) إلا في حالتين:-

١- الحكم المنعدم: وهو الذي يرفع على شخص ميت.

٢- حكم مرسي المزاد الجبري باعتباره (عقد بيع جبري) وإن كان له شكل الأحكام أو طلب عدم الاعتداد بالحكم الباطل.

وبإلغاء تسجيل (الحكم) يعود له أثره النسبي فيكون قاصراً في حجيته على أطرافه فقط، لا يتعداهم إلى (الغير) الذي ليس طرفاً فيه ويصبح غير ناقل للملكية والتكليف، بعد إلغاء (تسجيله) الذي كان يعطي له حجية على الغير والكافة وهم من ليسوا أطرافاً في الحكم.

ومن أحكام النقض في هذا الصدد:-

١- المنازعات المتعلقة (بالقرارات الإدارية (إلغاءً أو تعويضاً) انعقاد الاختصاص بها كأصل عام لجهة (القضاء الإداري). القرار الإداري ماهيته؟ (القرار الصادر من مصلحة الشهر العقاري بشهر محرر) تعبير عن الإرادة الذاتية لمصلحة الشهر العقاري بشهر محرر وليست الإرادة المباشرة للمشرع. القرار الإداري - الاختصاص بطلب إلغائه والتعويض عنه انعقاده لجهة (القضاء الإداري) - قضاء الحكم المطعون فيه ضمناً، باختصاص (المحاكم العادية) بنظره (خطأ في القانون) لمخالفته قواعد الأحكام الولائي وهي قاعدة آمرة متعلقة (بالنظام العام) (طعن ١٩٠٩/٥٦ جلسة ٣٠/١/١٩٩٠).

مبحث

في بيع ملك الغير

(المواد ٤٦٦ ـ ٤٦٨ مدني)

شروطه:

(١) أن يكون المبيع مملوك لغير البائع وقت البيع.

(٢) وجود عقد بيع لقاء ثمن نقدي.

(٣) أن يكون بيع منجز (مقصود منه نقل الملكية في الحال) وليس مجرد وعد بالبيع.

(٤) أن يكون المبيع (معين بالذات) (كعقار أو سيارة) فإذا كان المثليات لم يكن بيعاً لملك الغير.

أثاره: بالنسبة للمشتري:

(١) حقه في طلب إبطال عقد البيع وهو حق مقرر لمصلحة المشتري فقط (م ٤٤٦ مدني). (طعن ٤٣/٢٥٦ ق جلسة ١٩٧٧/١/١١). (طعن ٥٤/١٣٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٤). (طعن ٣٣/١٨٩ ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٨) (طعن ٤٦/٩٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤) (طعن ٢٨/٢٤٣ ق جلسة ١٩٦٣/١/١٤) والفسخ والرجوع وضمان الاستحقاق (م ١/٤٦٦ مدني) ويسقط حقه في طلب الإبطال بالتقادم المسقط بمضي (٣ سنوات) من وقت علمه بأن البائع (غير مالك) وبمرور (١٥ سنة) في حالة عدم العلم من وقت إبرام عقد البيع (م ١٤٠ مدني). (م ١/٤٦٦ مدني) (طعن ٦٧/٢٣٨٣ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٨) (وللمشتري في حال علمه بعدم ملكية البائع للمبيع طلب إبطال البيع ورد الثمن دون طلب التعويض (طعن ٣٤/١٩٣ ق جلسة ١٩٧٧/١١/١٥).

<u>ويلاحظ</u>: أن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره غير مالك للعين المبيعة (حجة) على المشتري الذي لم يسجل عقد مشتراه عند صدور الحكم باعتبار المشتري ممثلاً للبائع له في تلك الدعوى (طعن ٦٠/٤٩٨ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩).

فيكون للمشتري أما رفع دعوى أصلية باسترداد الثمن أو بطريق الدفع بإبطال البيع لوقوعه على مالك الغير، فالبطلان إذن (نسبي) مقرر لمصلحة المشتري دون المالك الحقيقي ويظل العقد صحيح وقائم ومنتج لآثاره إلى أن يقضي ببطلانه بناء على طلب المشتري (طعن ٥١/١٦١٨ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥) (طعن ٥٤/١٤٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٦) وبناء عليه تجوز (الشفعة) في بيع ملك الغير إذا تمت (قبل) صدور حكم ببطلان بيع ملك الغير (طعن ٤٧/٩٦١ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠).

(٢) إجازة المشتري للعقد عن طريق مطالبته للبائع بتسليم المبيع ونقل الملكية لصالحه، وهذه الأجازة (تمنع المشتري من طلب إبطال العقد).

(طعن ٥١/١٧٨٠ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠) فيزول البطلان بالإجازة طبقاً لنص (م ١/١٣٩ مدني) وقامت محكمة النقض في الطعن ٥٨/٣٥٥٢ ق جلسة، أو إذا انتقلت الملكية للبائع بعد العقد فيكون انتقال الملكية للأخير ممكناً ويضحي معه طالب المشتري في الإبطال متعارضاً مع مبدأ تحريم التعسف في استعمال حق الإبطال).

(٣) للمشتري حق (طلب فسخ العقد) تأسيساً على أن البائع أخل بالتزامه بنقل الملكية (م ٤٤٦ مدني) (طعن ٤٣/٢٥٦ ق جلسة ١٩٧٧/١/١١).

(٤) حق المشتري في (طلب التعويض) إذا كان (حسن النية) أي يجهل عدم ملكية البائع للمبيع (وذلك بغض النظر عن كون البائع حسن أو سيء النية) وذلك عن الضرر الذي لحقه نتيجة بطلان العقد الصادر له (م ٤٨ مدني)، فإذا كان (سيء النية)، أي يعلم بعدم ملكية البائع للمبيع، فإنه لا يكون له حق في التعويض وإنما يكون له فقط طلب إبطال البيع واسترداد الثمن (طعن مدني ....../............ جلسة ١٩٧٧/٨/١٥).

(٥) للمشتري طلب إبطال العقد وإلى أن يثبت أن البائع غير مالك ويطلب

البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يعتبر قائماً ومنتجا لآثاره وللمشتري أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه. (طعن ١٤٥١/٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٦).

وبالنسبة للمالك الحقيقي:-

(١) إذا كان المشتري (لم يسجل عقده) فتبقى الملكية (للبائع)، لأن يد المشتري غير مستندة إلى تصرف نافذ في مواجهته، ويكفيه التمسك بعدم نفاذ التصرف في حقه إذا كان العقد (قد سجل) (طعن ٩٨/٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤) (طعن ١٣٥١/٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٤). أما إذا كان المشتري لم يسجل عقده بقيت الملكية للمالك الحقيقي. وله حق طلب طرده لكونه غاصب بلا سند وطلب الريع عن مدة وضع اليد لأنها مدة تكون غير مستندة إلى تصرف نافذ في مواجهته. (طعن ٩٨/٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤) (١٣٥١/٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٤) (طعن ١١٩١/٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١) (طعن ٢٠٥١/٥٥ ق جلسة ١٩٩١٩/٥/١٥).

(٢) أما إذا كان المشتري قد (سجل عقده) فللمالك الحقيقي التمسك (بعدم نفاذ العقد في حقه) (طعن ٩٨/٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤). وله حق طلب استرداده من تحت يد المشتري الحائز ولو أجازة المشتري (م ١/٤٤٦ مدني). إلا أن هذه الدعوى قد ترفض إذا توصل المشتري لكسب المبيع بالحيازة بوضع اليد بالتقادم الخمسي القصير إذا كان المشتري قد سجل عقده، ويلاحظ عملاً أن (م ٩٦٩ مدني) (معطلة) لكون البائع الغاصب غير مالك بموجب (عقد مسجل) فيمتنع مأمور الشهر عن السير في إجراءات شهر الطلب ويحفظ.

(٣) طلب التعويض عن الضرر في مواجهة البائع غير المالك على أساس المسئولية التقصيرية لأنه تصرف فيما لا يملك مطالبا:-

أ- بقيمة المبيع وقت البيع.

ب- وقيمة ما زاد وقت الاسترداد.

(٤) طلب المالك الحكم ببطلان بيع الغير لملكه، التكييف الصحيح للدعوى أنه طلب الحكم بعدم سريان العقد في حق المالك، وبيع الوارث الظاهر – بيع لملك الغير – عدم سريانه في حق الوارث الحقيقي.

(طعن ٤٠١/٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩).

(٥) إن الملكية وإن كانت تكتسب بالتقادم فهي لا تسقط بالتقادم فحق الملكية لا يزول بعدم الاستعمال مما مؤداه عدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم وأن مؤدي نص المادتين ٤٦٦، ٤٦٧ مدني في شأن بيع ملك الغير أن البيع لا يسري في حق مالك العين ولا يترتب عليه نقل الملكية للمشتري.

(طعن ١٨٣/٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٥).

حالات زوال (البطلان) وصحة جواز بيع ملك الغير وعدم أحقية المشتري في طلب الإبطال:

(١) إجازة المشتري العقد.

(٢) إقرار المالك الحقيقي للبيع الصادر من غيره يقلبه صحيحاً (م ٤٧٦/١ مدني) (طعن ٣٤٢٩/٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٩). (طعن ٣٦٠/٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢).

(٣) تملك المشتري المبيع بالتقادم الطويل.

(٤) تملك البائع غير الحقيقي للمبيع بعد إبرام العقد وقبل رفع دعوى الإبطال مما يؤدي إلى انقلاب البيع صحيحاً في حق المشتري.

(طعن ٨٤٥١/٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٥) (طعن ١١١٣/٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨). ولا يكون للمشتري التمسك بالإبطال وإلا كان متعسفاً في استعمال حقه (طعن ٣٥٥٢/٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٨) أو كان قد سبق

وتصرف في العقار ثم استرد ملكيته بالتقايل (طعن ٦٥/٩٠٥٦ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١١).

حالتي بيع ملك الغير:

(١) الشريك المشتاع: الذي يبيع أكثر من نصيبه (صحيح ونافذ قبل القسمة)، وبعد القسمة: متوقف على النتيجة بما لها من أثر كاشف فإن تصرف فيما يملك، وإن لم يقع كان (بيعاً لملك الغير). وأن كان التصرف واقع على (جزء مفرز) وبعد إجراء القسمة لم يقع في نصيبه انتقل حق (المتصرف إليه) المشتري إلى الجزء الذي آل إليه من وقت التصرف طبقاً لقاعدة (الحلول العيني) (م ٢/٨٢٦ مدني).

وبعد القسمة (ما زاد) غير نافذ في حق باقي الشركاء المشتاعين. وللمشتري حق طلب أبطاله إذا كان يجهل ملكية المتصرف في العين المتصرف فيها مفرزة.

(٢) الوارث الظاهر: (شخص غير الوارث الحقيقي) بيع غير نافذ في حق الوارث الحقيقي (المالك)، لأنه (بيع لملك الغير) (طعن ٣٤/٤٠١ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩) فحماية الوضع الظاهر وضع له المشرع (نصوص استثنائية) يقتصر تطبيقها على الحالات التي وردت فيها وهي المواد ٢٢٤، ٣٣٣، ١٠٣٤ مدني.

بيع ملك الغير (سبب صحيح) لكسب الملكية في حالتين هما:-

(١) الشفعة: فتجوز في عقد (بيع ملك الغير) مادام صحيح نافذ إلى أن يقضي ببطلانه (طعن ٤٧/٩٦١ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠).

(٢) التقادم الخمسي: وشروطه: السبب الصحيح المقترن بحسن النية بثبوت عدم المشتري المتصرف إليه وقت تلقي الحق بعدم ملكية المتصرف لما تصرف فيه أو قيام أدنى شك في ذلك وأن قاضي الموضوع هو الذي يقدر

ذلك من شخص غير مالك ويجب أن يكون مسجلاً ثم مرور (٥ سنوات) على هذا التسجيل (م ٩٦٩ مدني) (طعن ٢١١٧/٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٥) وعملاً فإن (م ٣/٩٦٩ مدني) معطلة لاشتراط الشهر العقاري أن يكون البائع (غير الحقيقي) مالكاً بينما هو غاصب بلا سند فيمتنع العضو الفني الباحث بمأمورية الشهر العقاري عن السير في إجراءات شهر الطلب ويحفظ الطلب.

ومن أحكام النقض في هذا الصدد:

مفاد نص ٣/٩٦٩ مدني أن بيع ملك الغير يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسي متى كان هذا البيع مسجلاً، ولا يغير من ذلك أن يكون البائع فيه غاصباً أو مستند، في تصرفه إلى عقد قابل للإبطال أو باطل أو معدوم، لأن المشرع لم يجعل من سند البائع ركناً أو شرطاً لاعتبار التصرف سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسي، واكتفى بأن يكون التصرف ذاته صادراً من غير مالك، ومن ثم فإن الحكم بإبطال سند الملك أو بطلانه أو انعدامه لا يستتبع أي أثر على سند الحائز ولا ينال من صلاحيته لأن يكون سبباً صحيحاً لذلك التملك.

(الطعون ٣٠٤، ٧٩٢، ٦٥٧، ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢٦).

ومن أحكام النقض في بيع ملك الغير:

(١) بطلان (بيع ملك الغير) (نسبي) مقرر لمصلحة المشتري (م ١/٤٦٦ مدني، ٤٨٥ مدني) سريانه على (المقايضة). الحق في طلب الإبطال لنقض الأهلية والغلط والتدليس والإكراه سقوطه: بانقضاء (٣ سنوات) – مدة تقادم الحق في إبطال العقد في الحالات الأخرى (١٥ سنة) من تاريخ إبرام العقد (م ١٤٠ مدني). (طعن ٨٤١/٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٣٠).

(٢) بيع ملك الغير يصلح أن يكون صحيحاً لكسب ملكية العقار (بالتقادم الخمسي) متى كان هذا البيع (مسجلاً). لا يغير من ذلك أن يكون البائع فيه

(غاصباً) ومستنداً في تصرفه إلى (عقد قابل للإبطال أو معدوم) لأن المشرع لم يجعل من (سند البائع) ركناً أو شرطاً لاعتبار التصرف سبباً صحيحاً لتملك بالتقادم الخمسي، واكتفى بأن يكون التصرف ذاته (صادراً من غير مالك) وبالتالي بطلانه أو انعدامه لا يستتبع أي أر على سند فإن الحكم بإبطال سند المالك أو الحائز ولا ينال من صلاحيته لأن يكون سبباً صحيحاً لذلك التملك (الطعنان ٦٢٢٣ ١٠٠٦٢/٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٧).

(٣) حق المشتري (حسن النية) في التعويض عن إبطال البيع لعدم ملكية للمبيع (م ٤٦٨ مدين). مناط حسن نية المشتري هو (جهله بأن المبيع غير مملوك للبائع). عدم انتفاء حسن النية لمجرد علم المشتري بأن سند البائع له (عقد بيع عرفي غير مسجل). (طعن ٢٩/٣٤٥ ق جلسة ١٩٦٤/٦/١١). وإذا صدر ضد البائع للمشتري (حكم) باعتباره (غير مالك للعين المبيعة لذلك المشتري وكان الأخير قد سجل عقده (قبل) صدور هذا الحكم، ولم يختصم فيه ذلك المشتري فلا يعد حجة عليه (طعن ٣٠/٣٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨).

(٤) علم المشتري أن البائع له لا يملك المبيع، للمشتري طلب إبطال المبيع ورد الثمن دون المطالبة بتعويض (طعن ٣٤/١٩٣ ق جلسة ١٩٦٧/٨/١٥).

(٥) بيع ملك الغير إلى أن يطلب المشتري بطلانه هو بيع صحيح وقائم ومنتج لإثارة وللمشتري في مطالبة البائع بتنفيذ التزامه (طعن ٥٤/١٤٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٦).

(٦) بطلان بيع ملك الغير مقررة لمصلحة المشتري فيما لم يستعمله بالفعل- بقاء عقد البيع قائماً منتجاً لإثارة، ثبت فيه (الشفعة). ثبوتها في كل بيع تم مستوفياً لأركانه ولو حمل سبباً لبطلانه ويحل فيه الشفيع محل المشفوع منه في جميع حقوقه والتزاماته- لا يملك تعديله أو تبعيض محله ولو تبين أن المبيع مملوك كله أو بعضه للغير، مما محله الرجوع على البائع وليس تفريق

لصفقة (طعن ٤٧/٩٦١ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠) السنة ٣٠ صـ ١٧٣.

(٧) مقتضى تمسك المشترية بقيام العقد في بيع ملك الغير أن يظل العقد صحيحاً منتجاً لأثاره بين العاقدين ومن بينهما التزام البائع بضمان عدم التعرض، وهو التزام أبدي لا يسقط عنه، فلا يقبل من البائع إذا ما تملك المبيع بطريق الإرث بعد إبرام العقد أن يطلب في مواجهة المشتري منه بثبوت هذه الملكية وتسليمه المبيع، لما في ذلك من مناقضة وإخلال بالتزامه بالضمان.

(طعن مدني ٥٥/١٩٢٠ ق جلسة ١٩٨٨/٦/١٦)

(طعن مدني ٥٤/١١٧٣ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨)

(٨) حسن نية المشتري في بيع ملك الغير. توافره عند تلقي الحق.

(طعن ٣٦/٢٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠)

(٩) المالك الحق في بقاؤه مالكاً للمبيع في (بيع ملك الغير) ما لم يقر هذا البيع عدم انتقال الملكية فيه للمشتري، ولو أجاز المشتري البيع.

أثره: للمالك الحقيقي الرجوع على (المشتري) بدعوى الاستحقاق لاسترداد العين من تحت يده إذا سلم البائع المبيع له.

له مطالبة الغير (بقيمتها حالة تخلي (المشتري) عن حيازته للعين له.

شرطه: أن يكون البائع (سيء النية). (طعن ٦٥/١٩١٢ ق جلسة ٢٠٠٦/١٢/٧).

(١٠) عدم إقرار الملك الحقيقي للبيع يبقيه (مالكاً المبيع) ولا تنتقل منه إلى المشتري، حتى لو أجاز المشتري البيع ويترتب على ذلك: إنه إذا سلم البائع المبيع إلى المشتري، فإن المالك له أن يرجع على المشتري (بدعوى الاستحقاق)، ويرجع على البائع (بدعوى التعويض) وإذا حدث وعجز المالك الأصلي عن استرداد العقار بعد إبطاله أو فسخه للبيع الصادر منه للمشتري

الأول نتيجة حيازة المشتري الثاني للعقار بحسن نية خمس سنوات فتملكه بالتقادم الخمسي، فإن للملك الأصلي (الرجوع بالتعويض) على (المشتري الأول).

(الطعنان ٩٥٣٣-٦٥٦٠/ ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٧/٦/٩)

وزارة العدل

مصلحة الشهر العقاري والتوثيق

الإدارة العامة للبحوث القانونية

منشور فني رقم (٦) بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٠

إلى مكاتب الشهر العقاري ومأمورياتها ومكاتب التوثيق وفروعها والإدارات العامة بالمصلحة

- إلحاقاً بالمنشور الفني رقم (١٨) بتاريخ ١٩٩٨/١٢/١٤ بشأن الحظر الوارد على غير المصري بعدم جواز التصرف بأي وجه من وجوه التصرفات الناقلة للملكية أو ترتيب رهن رسمي على العقار الذي تملك خلال خمس سنوات من تاريخ اكتساب الملكية.

- وإلحاقاً بالمنشور الفني (١) بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٤ بشأن إجراءات قيد وتجديد وشطب طلبات قيد الضمان العقاري وفقاً لأحكام قانون التمويل العقاري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ وحالات إحالة ذلك طلبات إلى المأمورية المختصة.

فقد أخطرنا السيد الدكتور المستشار مساعد وزير العدل لشئون الشهر العقاري والتوثيق بكتاب سيادته رقم ٤٩ بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٢ وارد المصلحة برقم ١٩٦٠ بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٣ والمتضمن الآتي: بمناسبة تطبيق القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ بشأن التمويل العقاري يسمح للأجنبي التملك لأي عقار في جمهورية مصر العربية وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بشأن تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضي بترتيب رهن رسمي على هذه العقارات بمناسبة إبرام عقود تمويل عقاري تطبيقاً للقانون المشار إليه.

وطلب سيادته تعميم ذلك على جميع المأموريات والمكاتب.

بناء عليه

أولاً: يضاف إلى المادة رقم ٤٥٢ من تعليمات الشهر العقاري طبعة ٢٠٠١ فقرة ثانية نصها الآتي:-

«ولا يسري ذلك على الأجنبي المتملك لأي عقار في جمهورية مصر العربية وفقاً لأحكام القانون المشار إليه الذي يرغب في ترتيب رهن رسمي على هذه العقارات والأراضي خلال مدة الحظر المشار إليها ضماناً لإبرام عقود تمويل عقاري طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون التمويل العقاري ولائحته التنفيذية».

ثانياً: على الإدارات العامة للتفتيش الفني والمالي الثلاث والجهاز الإشرافي بالمصلحة مراعاة تنفيذ ذلك لكل دقة.

لذا يقتضي العلم لما تقدم ومراعاة تنفيذه

الإدارة العامة للبحوث القانونية الأمين العام المساعد الأمين العام

رئيس القطاع

وزارة العدل

مصلحة الشهر العقاري والتوثيق

الإدارة العامة للبحوث القانونية

منشور مالي رقم (٢) بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢

إلى مكاتب الشهر العقاري ومأمورياتها ومكاتب التوثيق وفروعها والإدارات العامة بالمصلحة

- إلحاقاً بالمنشور المالي رقم (٤) بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٤ بشأن إذاعة أحكام المادة (٣) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المستبدلة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٥.

- ولما كانت المادة (١٠٢) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المستبدلة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٥.

تنص على أنه (مع عدم الإخلال بأحكام قيد الرهن الرسمي للعقارات والطائرات والسفن والرهن التجاري للمحال التجارية المنصوص عليها في القوانين المنظمة لها وبأحكام قانون التمويل العقاري الصادر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ يقدم البنك أو الراهن طلب قيد رهن الأصول العقارية التي تقدم للبنوك ومؤسسات التمويل الدولية ضماناً للتمويل والتسهيلات الائتمانية إلى مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقار، مرفقاً به سند الملكية وشهادات تصرفات عقارية، ومتضمناً أسماء وبيانات أطراف عقد الرهن وبيان التسهيل الائتماني أو قيمة التمويل وشروطه ويقيد الطلب في سجل خاص يعد لذلك بمكتب الشهر العقاري المختص....)

– ولما كانت المادة (١٠٣) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ المشار إليه تنص على أنه مع عدم الإخلال بأحكام الخفض والإعفاء المقررة قانوناً بالنسبة إلى الرسوم على الرهن الرسمي تخفض إلى النصف جميع الرسوم المستحقة على الرهون الرسمية والرهون التجارية لما يقدم للبنوك ومؤسسات التمويل الدولية ضماناً للتمويل والتسهيلات الائتمانية وعلى تجديد وتعديل قيمة هذه الرهون أو أي شرط من شروطها وبحيث يكون الحد الأقصى لهذه الرسوم على النحو التالي. ... إلخ).

– فقد أخطرنا السيد المستشار مساعد وزير العدل لشئون الشهر العقاري والتوثيق بكتاب سيادته رقم ١٣٨ بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٧ صادر جهات وارد المصلحة برقم ٥٠٠٤ بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٢٧ والمتضمن أنه في خصوص تطبيق المادتين رقمي ١٠٢و ١٠٣ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المعدل بالقانونين رقمي ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ و ٩٣ لسنة ٢٠٠٥ سالفي الذكر ينبه على مكاتب الشهر العقاري ومأمورياتها بالالتزام عند تقدير الرسوم المستحقة على قيد عقود الرهن الرسمي أو التجاري المبرمة لصالح البنوك ومؤسسات التمويل الدولية ضماناً للتمويل والتسهيلات الائتمانية الممنوحة منها بالحد الأقصى البالغ قدره مائة ألف جنيه المنصوص عليها بالمادة ١٠٣ وينسحب ذلك على تجديد أو تعديل قيمة أو شروط تلك العقود، على أن يلتزم في ذلك (بوحدة عقد الرهن) أياً كانت حصص البنوك المشاركة في التمويل المضمون بذلك الرهن أو تعددها وأياً كانت طبيعة تلك البنوك إذ جاءت عبارات المادتين ١٠٢ و ١٠٣ في هذا الخصوص عامة دون تخصيص ومن ثم يحمل المطلق على إطلاقه.

بناء على ما تقدم

<u>أولا:</u> يتعين الالتزام عند تقدير الرسوم المستحقة على قيد عقود الرهن الرسمي أو التجاري المبرمة لصالح البنوك ومؤسسات التمويل الدولية ضماناً

للتمويل والتسهيلات الائتمانية الممنوحة منه، بالحد الأقصى البالغ قدره (مائة ألف جنيه) المنصوص عليها بالمادة (١٠٣) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد وتعديلاته.

ويسري ذلك أيضاً على تجديد أو تعديل قيمة أو شروط تلك العقود. على أنه يلتزم في ذلك (بوحدة عقد القرض) أياً كانت حصص البنوك المشاركة في التمويل المصون بذلك الرهن أو تعددها وأياً كانت طبيعة تلك البنوك سواء كانت مصرية أو أجنبية، مقيدة لدى البنك المركزي أم لا.

إذ جاءت عبارات المادتين رقمي ١٠٢، ١٠٣ من هذا القانون سالف الذكر عامة دون تخصيص. ومن ثم يحمل المطلق على إطلاقه.

ثانياً: على الإدارات العامة للتفتيش الفني والإدارات العامة للتفتيش المالي والسادة أمناء المكاتب والأمناء المساعدين ومديري الإدارات المالية. ورؤساء مأموريات الشهر العقاري ومكاتب وفروع التوثيق تنفيذ ذلك بكل دقة.

لذا يقتضي العلم بما تقدم ومراعاة تنفيذه

الإدارة العامة للبحوث القانونية　　الأمين العام المساعد　　الأمين العام

رئيس القطاع

إثبات أصل الملكية

- م ٢٣ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر

يقبل لإثبات أصل الملكية:-

١- المحررات المشهرة.

٢- الوصايا التي تمت قبل أول عام ١٩٤٧.

٣- المحررات ثابتة التاريخ قبل عام ١٩٢٤ أولها تاريخ سابق قبل سنة ١٩٢٤ وأخذ بها قبل عام ١٩٤٧ في محرر مشهر أو نقل التكليف بمقتضاه لمن صدرت لصالحها.

بشرط عدم تعارض هذه المحررات مع مستندات المالك الحقيقي.

فإذا لم يتوافر أي من المحررات السابقة فلا يكون أمام صاحب الشأن سوى إسناد الملكية **(لوضع اليد بالتقادم الطويل ١٥ سنة)** طبقا م ٢٣ مكرر من قانون الشهر.

العقد الثابت التاريخ قبل عام ١٩٢٤[١]

كإثبات لأصل الملكية

(منشور فني ١٩٦٣/٥، م ١٣١ – ١٣٨ تعليمات شهر ٢٠٠١)

(م ٢٣ ق ١٩٤٦/١١٤ الخاص بتنظيم الشهر العقاري)

شروطه:

١- أن يكون ثابت التاريخ قبل عام ١٩٢٤- (م ٣/٢٣ ق ١٩٤٦/١١٤).

٢- أن يكون ثبوت التاريخ:

أ- أما لعقد ابتدائي لا يوجد بـه توقيـع أو خـتم لمتـوفى (م ٣/٢٣ ق ١٩٤٦/١١٤).

ب- أو عقد ابتدائي سبق الأخذ به في محرر مشهر قبل عـام ١٩٤٧، أو نقل التمويل بمقتضاها للصادر لصالحه ذلك العقد (م ٤/٢٧ ق ١٩٤٦/١١٤).

٣- عد تعارضـها مع مستندات المالـك الحقيقـي (م ٤/٢٣ فقـرة ٢ ق ١٩٤٦/١١٤ الخاص بتنظيم الشهر العقاري).

٤- وجوب (انطباقه على العقار محل التصرف، فإذا كان مسجل قبل عام ١٩٢٤ وتعذر تطبيقه لخلوه من الحدود يؤخذ به كمستند تمليـك، بعـد عمـل (محضر تحقيق بالطبيعة) (م ١٣٨ تعليمات شهر ٢٠٠١).

---

(١) انظر المسجل (١٩٩٥/٢٤٠ إسكندرية) والذي قمنا بإجراءات تسجيله بالعقار الواقع بمنطقة سوتر أمام كلية حقوق إسكندرية قسم شرقي إسكندرية لصالح أ/أحمد محمد محمود خضـر عـن حصـة قدرها ٨ ط مشاعاً في كامل أرض ومباني العقار ٣٦ شارع سوتر ناحية الأزاريطة قسم باب شرقي الإسكندرية.

شرطي قبوله كسند لإثبات أصل الملكية:

(م ١٣١ تعليمات شهر ٢٠٠١).

١- التحقق من صحة بيانات إثبات التاريخ.

٢- التحقق من صحة البيانات الخاصة بصحة العقد.

الشرط الأول: التحقق من صحة بيانات إثبات التاريخ (م ١٣٢ تعليمات شهر ٢٠٠١):

ويكون بتقديم (أصل) العقد ثابت التاريخ (وصورة منه) منسوخة على الورق الأزرق المدموغ تلحق بمشروع المحرر عند حصول الطلب على (مقبول للشهر) والأصل يرفق عند شهره ويحفظ بقسم محفوظات مكتب الشهر المختص، إلى جانب تقديم (شهادة رسمية من واقع دفتر إثبات التاريخ) المحفوظ بقسم محفوظات مكتب الشهر إذا كان العقد صادراً من قلم رهون المحاكم المختلطة، أو المحفوظ بدار المحفوظات العامة بحي القلعة بمدينة القاهرة. (من واقع السجل ٢٠٥ مكرر مبين بها رقم المخزن والعين والرقم المسلسل للحفظ دفتر إثبات التاريخ) وذلك إذا كانت صادرة من المحاكم الوطنية. ويلزم (ترجمة الشهادة) من إدارة الترجمة بالمصلحة أو قسم الترجمة بكلية الآداب وختمه بخاتم شعار الدولة الخاص بها (م ١٣٣ ت.ش ٢٠٠١).

ويلاحظ أنه لا يغني عن (أصل) العقد الثابت التاريخ تقديم (شهادة) من دفتر إثبات التاريخ، أو عمل محضر تحقيق بالطبيعة (م ١/١٣٢ ت.ش ٢٠٠١).

مع مراعاة: أنه إذا كان ذلك (الأصل) قد سبق إرفاقه بمحرر مشهر أو أودع بمكتب الشهر، فيكتفي بتقديم (صورة رسمية من أصل المحرر) أو (محضر الإيداع). ويراعي الامتناع عن إعطاء صورة من المحررات ثابتة التاريخ قبل ١٩٢٤ مشهرة أو مودعة. (فني ١٩٩٥/٨، م ١٣٢ ت.ش ٢٠٠١)

الشرط الثاني: التحقق من صحة بيانات العقد (م ١٣٢ ت.ش ٢٠٠١)

ويكون ذلك بالالتزام بسلوك أمرين هما:

أ- تطبيق العقد ثابت التاريخ هندسياً على الطبيعة مرفقاً معه المستندات المؤيدة وبيان مسطح العقار والناحية والقسم والحوض والقطعة والأطوال والحدود والأوصاف وأسماء الملاك المجاورين (بمعرفة المراجع المساحي الهندسي).

ب- عمل محضر تحقيق بالطبيعة (للناحية) بالنسبة للنواحي التي لم تعد مساحتها حديثاً أو أعيدت مساحتها ولم يكن العقد ثابت التاريخ قد قدم للأخذ به كمستند تمليك ويسأل المتعاقدين والملاك الأصليين أو ورثتهم والشركاء وأصحاب التكاليف والملاك المجاورين وكبار السن ومندوب الشياخة (أو شيخ الحارة) على العقار الوارد به من وقت صدور العقد حتى قيام مأمور الشهر والمراجع الهندسي بعمل المحضر (م ١٣٤ ت.ش ٢٠٠١) مع تقديم أصل المحرر العرفي أو صورة رسمية منه إذا كان مرفقاً مع (محرر سبق شهره). مع مطابقة ذلك كله بالوارد بمراجع المأمورية، ودفاتر المكلفات ويستثنى: من المطابقة الأخيرة العقود ثابتة التاريخ والتي سبق الأخذ بها في (محررات مشهرة). ويراعي بالنسبة للمحررات المسجلة (قبل) عام ١٩٢٤ وكانت من الحدود ويتعذر تطبيقها هندسياً يؤخذ بها كسند ملكية (بعد) (عمل محضر تحقيق بالطبيعة) (م ١٣٨ ت.ش ٢٠٠١).

ويتم الإرشاد عن العقار: بمعرفة (صاحب الشأن) ويتحقق (المراجع الهندسي) من عقار التعامل عن طريق: مراجع المأمورية وهي كشف التحديد، صورة الطلب، شهادة المشتملات أو التمويل أو المكلفة الصادرة من البلدية أو الضرائب العقارية، العقد الثابت التاريخ (م ١٣٥ تعليمات شهر ٢٠٠١).

وبعد تمام ذلك: يعرض الأمر على مكتب الشهر للبحث والموافقة ولكن

بدون (لجنة ثلاثية) كما هو الحال في إسناد الملكية بوضع اليد المدة الطويلة وإنما يعرض الأمر على (الأمين المساعد بمكتب الشهر والمشرف على المأمورية المقدم إليها الطلب).

وفيما يلي أحكام محكمة النقض بخصوص العقد ثابت التاريخ:

١- العقود ثابتة التاريخ قبل ١٩٢٤/١/١ تظل خاضعة لأحكام القوانين السارية عليها طبقاً م ١٤ ق التسجيل رقم ١٩٢٣/١٨ وطبق م ١٤ ق ١٩٢٣/١٩ وطبقاً لنص م ٢٦٦، ٢٧٠ مدني (قديم) (طعن ٣٤/٢٢٧ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٧).

٢- (أن ورود المحرر العرفي - في محرر آخر ثابت التاريخ من شأنه أن يجعله ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذي ورد فيه).

(طعن ١٨/١٣٥ ق جلسة ١٩٥٠/٤/٦)

٣- المحررات ثابتة التاريخ (رسميا) (قبل) ١٩٢٤/١/١ وكذا الأحكام الصادرة قبل هذا التاريخ عدم سريان أحكام قانون تنظيم الشهر العقاري عليها الصادر برقم ١٩٤٦/١١٤ طبقا م ٥٤ منه (طعن ٤٣/٢٤٤ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٩).

٤- (تختلف (الغيرية) في (التسجيل) عنها في (ثبوت التاريخ)- (الدولة) لا تعتبر (غيراً) بالنسبة لتصرفات أصحاب الأموال التي آلت إليها بالقانون ١٩٦٤/١٥، ويجوز تمسكها بعدم سريان التصرفات في حقها إلا إذا كان لها (تاريخ ثابت) (قبل) انتقال الأموال إليها).

٥- العقد (غير مسجل) (الثابت التاريخ) (قبل) العمل بقانون التسجيل ليس لصاحبه الاحتجاج به قبل (الغير) الذي سجل عقده.

ثبوت التاريخ المنصوص عليه في المادة ١٤ من قانون التسجيل أثره: أعمال أحكام انتقال الملكية السابقة على صدوره فيما بين المتعاقدين فقط (طعن ١٨/١١٦ ق جلسة ١٩٥٠/٥/١١).

أوجه الخلاف بين العقد الثابت التاريخ، وإسناد الملكية بوضع اليد المدة الطويلة

العقد ثابت التاريخ	إسناد الملكية بوضع اليد المدة الطويلة
١- لا يسود فيه رسم ١% من قيمة عقار التعامل.	١- يسدد فيه رسم ١% من قيمة عقار التعامل.
٢- لا يتم فيه النشر بالجرائد اليومية.	٢- يتم فيه النشر بالجرائد اليومية.
٣- يطلب بشأنه (شهادة تصرفات عقارية) ضد المشتري من المالك الأصلي الذي باع بموجب عقد ابتدائي وأثبت تاريخه بالمحكمة المختلطة أو الوطنية وتطلب من وقت إثبات التاريخ بتلك المحكمة حتى تاريخ فتح استمارة التغيير بالمكتب السماحي التابع للمأمورية بناء على تقديم طلب بالشهر لعقار التعامل.	٣- لا يطلب بشأنه (شهادة تصرفات عقارية) وذلك (لعدم وجود عقود مسجلة).
٤- يلزم إرفاق أصل عقد البيع الابتدائي الثابت التاريخ بالمحكمة وخاتمها وتنسخ صورة منه على الورق الأزرق المدموغ وتلحق بمشروع المحرر.	٤- لا تتوافر تلك الحالة.
٥- يلزم تقديم شهادة رسمية من واقع	٥- لا تتوافر تلك الحالة.

دفاتر إثبات التاريخ من مكتب الشهر أو دار المحفوظات العامة مبين بها الأطراف والحصة والناحية والثمن وغير مذكور بها الحدود والأطوال والمسطح، للتأكد من صحة عقد البيع الابتدائي ثابت التاريخ، ولكن لا ترفق بمشروع المحرر عند شهره.	
٦- لا يعرض على اللجنة الثلاثية (كحالة إسناد الملكية بوضع اليد لمدة طويل) وإنما يعرض على الأمين المساعد المشرف على المأمورية لبحثه والإفادة بالموافقة من عدمه، وتضمين رقم كتاب المكتب بالموافقة بخانة ملاحظات مشروع المحرر، وترفق ترجمة الشهادة من واقع إثبات التاريخ وقد أوجبت مصلحة الشهر أخيراً إجراء الترجمة بإدارة الترجمة بالمصلحة أو كلية الآداب وخاتم شعار الدولة الخاص بها.	٦- يعرض على (اللجنة الثلاثية) بمكتب الشهر للبحث والموافقة عليه، ويجب إرفاق صورة من قرار اللجنة مع مشروع المحرر عند شهره.
٧- لا يعمل محضر تحقيق بالطبيعة إذا تم الأخذ بالعقد ثابت تاريخه في محرر سبق شهره[1].	٧- لا تتوافر تلك الحالة.

(1) انظر المسجل ٩٥/٢٤٠ إسكندرية والذي قمنا بإجراءات تسجيله عن العقار الكائن ٣٦ ش سوتير ناحية الأزاريطة – قسم شرقي إسكندرية عن حصة ٨ ط مشاعاً لصالح/ أحمد محمد محمود خضر.

مراجع الكتاب

(١) المرجع الوسيط في الشهر العقاري، والموسوعة الشاملة في الملكية العقارية.

للمؤلف (دار المطبوعات الجامعية طبعة ١٩٩٤) والثاني بمكتب الإشعاع بالإسكندرية طبعة ١٩٩٧.

(٢) المرجع في أحكام الشهر العقاري عام ١٩٦٢.

للأستاذ/ محب زكي، محمد فؤاد غاني.

(٣) شهر التصرفات العقارية.

د/ محمد كامل مرسي عام ١٩٣٤.

(٤) أحكام محكمة النقض في الشهر العقاري.

الأستاذ/ مجدي ندا – المحامي بالنقض.

(٥) الشهر العقاري علماً وعملاً.

(إعداد فتحي جابر العقيلي – المحامي)

د/ محمود شوقي الأمين العام الأول لمصلحة الشهر العقاري.

(٥) مكرر – الموسوعة القانونية في الشهر العقاري (جزئين).

محمد عبد الكريم وآخرون (مكتبة الأنجلو طبعة ١٩٦٠).

(٦) حق الملكية.

– د/ عبد الرازق السنهوري (دار النهضة العربية– القاهرة).

– د/ عبد المنعم البدراوي (دار النهضة العربية – القاهرة).

(٧) العقود المدنية الكبيرة.

د/ خميس خضر (دار النهضة العربية – القاهرة)

(٨) أسباب كسب الملكية.

د/ السنهوري (دار النهضة العربية – القاهرة).

(٩) الحقوق العينية الأصلية.

أ- د/ السنهوري (دار النهضة العربية – القاهرة).

ب- د/ البدراوي (دار النهضة العربية – القاهرة).

ج- محمود جمال الدين زكي (دار النهضة العربية – القاهرة).

د- د/ رمضان أبو السعود (منشأة المعارف بالإسكندرية).

هـ- د/ نبيل إبراهيم سعد (منشأة المعارف بالإسكندرية).

و- د/ حسن كيره (منشأة المعارف بالإسكندرية).

(١٠) التأمينات الشخصية والعينية.

أ- د/ السنهوري (دار النهضة العربية – القاهرة).

ب- د/ همام محمد محمود (إسكندرية).

ج- د/ رمضان أبو السعود (إسكندرية).

(١١) دعاوى صحة التعاقد.

أ- مستشار/محمد رضا الخضري.

ب- د/ برهام محمد عطا الله.

ج- د. مستشار/معوض عبد التواب (دار النهضة العربية – القاهرة).

(١٢) الصيغ القانونية للعقود.

للأستاذين/شوقي وهبي، مهني شوقي.

(١٣) الموجز في الوصية والوقف.

د/ يوسف قاسم (دار النهضة العربية – القاهرة).

(١٤) تعليمات مصلحة الشهر العقاري ٢٠٠١ والمنشورات الفنية الصادرة منها حتى عام ٢٠٠٩ .

(١٥) أحكام النقض في الملكية في ٥٥ عام. مستشار/السيد خلف محمد.

كتب صدرت للمؤلف

١- الموسوعة الشاملة في الملكية العقارية - والعقود المدنية العقارية والدعاوى الناشئة عنها والأحكام الصادرة فيها وتسجيلها بالشهر العقاري.

الناشر/ دار المجد للنشر والتوزيع.

٢-حماية حقوق الملكية الفكرية - وجوائز الدولة في العلوم والفنون والآداب للمتفوقين والمبدعين.

الناشر/ دار المجد للنشر والتوزيع.

٣- الشفعة كسبب لكسب الملكية في العقار.

الناشر/ دار المجد للنشر والتوزيع.

٤- قسمة المال الشائع ودعوى الفرز.

الناشر/ دار المجد للنشر والتوزيع.

٥- التوثيق بمكاتب التوثيق وفروعها التابعة لمصلحة الشهر العقاري.

الناشر/ دار المجد للنشر والتوزيع.

٦- المسئولية المدنية والجنائية للطبيب والصيدلي.

الناشر/ المركز القومي للإصدارات القانونية.

٧- الدعوى وإجراءاتها والتنفيذ والإثبات.

الناشر/ المركز القومي للإصدارات القانونية.

٨- الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية.

الناشر/ المكتبة العالمية.

٩- المسئولية المدنية (عقدية - تقصيرية) والتعويض عنها.

والتعويض عن حوادث السيارات الناشر/ دار المجد للنشر والتوزيع.

١٠- غسل الأموال.

الناشر/ دار المجد للنشر والتوزيع.

١١- السجل العيني.

الناشر/ دار المجد للنشر والتوزيع.

تحت الطبع

١- الوسيط: في قواعد التغذية - والأمراض وعلاجها بالأعشاب والنباتات الطبية طبقاً لأحدث الاكتشافات من المركز القومي للبحوث- والمؤتمرات الطبية الدولية. (دار المجد للنشر والتوزيع)

٢- الموسوعة الشاملة في المسئولية المدنية والتعويض عنها ٣ أجزاء

(دار المجد للنشر والتوزيع)

٣- المرجع في الميراث والوصية والوقف.

(دار المجد للنشر والتوزيع)

٤- حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية.

(دار المجد للنشر والتوزيع)

٥- عقود البيع والبدل والهبة.

(دار المجد للنشر والتوزيع)

فهرس

فهرس

الموضوع		الصفحة
مقدمة الكتاب	:	٨
أسباب كسب الملكية في العقار	:	١٥
قواعد الالتصاق وحق القرار	:	١٧
تعريف حق القرار	:	١٧
طرق اكتسابه	:	١٨
أثر تسجيله	:	١٨
أحكام النقض في الالتصاق	:	١٩
المنشآت التي يقيمها شخص علي أرض الغير بحسن نية	:	٢٠
المنشآت التي يقيمها شخص علي أرض الغير بسوء نية	:	٢١
الحقوق		
الحقوق نوعان شخصي وعيني	:	٢٥
أولاً: الحق الشخصي		
تعريفه	:	٢٥
خصائصه	:	٢٥
أسبابه الواجبة الشهر	:	٢٥
مستندات تسجيل إيجار منفعة العين	:	٢٦
حكم المستأجر الذي تقل مدة عقد إيجاره عن ٩ سنوات	:	٢٦
موقف الشريعة الإسلامية من حكم إيجار المستأجر الأصلي للعين المؤجرة له من الباطن	:	٢٧
فني ١٩٧٨/٣	:	٢٨
فني ٢٠٠٦/٥	:	٣٠
أوجه الخلاف بين الحق الشخصي والحق العيني	:	٣١
وجوب تسجيل العلاقة الإيجارية المحددة بـ ٩ سنوات	:	٣٣
أحكام النقض في الإيجارات	:	٣٤

الموضوع		الصفحة

ق ١٩٩٦/٤ بشأن سريان أحكام القانون المدني .... : ٣٥
أهم بنود القانون المدني بشأن عقد الإيجار .... : ٣٦
س) ما وضع المستأجر الذي يرفض إخلاء العين المؤجرة بعد انتهاء المدة المحددة في العقد؟ .... : ٣٧
عقد الإيجار عقد مؤقت ينقضي بانتهاء المدة المحددة به ..... : ٣٧
عقد الإيجار وحجيته وآثاره وفقده .... : ٣٨
الإخلاء والطرد للامتناع عن سداد الأجرة .... : ٤٠

التزامات المستأجر

فقد عقد الإيجار يجيز الإثبات بشهادة الشهود بشروط .... : ٤١
أ) الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة : ٤١
ب) الحريق:- .... : ٤١
ج) التلف: .... : ٤١
التنازل عن الإيجار من الباطن .... : ٤٢
وهل يجوز التنازل عن عقد الإيجار بدون موافقة المالك؟ .... : ٤٢
أحكام النقض في التنازل .... : ٤٣

تزاحم المستأجرين

تقدير الأجرة .... : ٤٥
الأجرة وملحقاتها التي يترتب على عدم الوفاء بها إخلاء المسكن .... : ٤٩
استهلاك المياه:- .... : ٥٠
استهلاك الكهرباء:- .... : ٥١
أجرة البواب:- .... : ٥١
س) ما الحل لو أمتنع المؤجر عن استلام الأجرة؟ .... : ٥٢
ملحقات العين المؤجرة .... : ٥٣
تقدير الأجرة .... : ٥٤
متى يعد رسم النظافة جزءاً من الأجرة .... : ٥٤
تغيير النشاط وهل يجيز للمؤجر طلب إخلاء العين؟ .... : ٥٥
الملزم بسداد تكاليف ترميم العقار أو أعباؤه؟ .... : ٥٥

الموضوع		الصفحة

حالة وفاة المؤجر وتأجير أحد ورثته لشقة بدون توقيع باقي الشركاء أو عمل توكيل منهم له بذلك – كيفية ذلك المستأجر؟ : ٥٦

التزامات المؤجر .... : ٥٩

تبادل المساكن .... : ٥٩

بيع المحل التجاري بالجدك .... : ٦١

المساكنة وشروطها .... : ٦٤

هل يجوز تأجير المصايف والمشاتي مفروش بدون إذن المالك قبل ٢٥/٤/٢٠٠٣ (بصدور حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية م ٤٤ ق ٤٩/٧٧؟ .... : ٦٦

من له حق الامتداد القانوني .... : ٦٨

الإخلاء للاستعمال الضار

هل هدم المؤجر للعقار بموجب حكم إزالة يلزم المؤجر بإبرام عقد إيجار جديد للمستأجرين السابقين إذا أعاد تشييده؟ .... : ٧٠

هل مخالفة المستأجر لشروط العقد في جزء من العين يكفي للحكم بطرده من العين .... : ٧٢

هل يجوز للمستأجر الذي يبني عقاره البقاء في مسكنه الذي يستأجره حالة جواز تعاقد الوكيل على تأجيره مسكن بعد انتهاء الوكالة .... : ٧٣

هل طلاق الزوجة من المستأجر الأصلي يعطيها حق البقاء في العين؟ .... : ٧٣

للزوجة منع الزوج من الإقامة بشقتها .... : ٧٤

المصري المقيم بالخارج مؤقتاً حق الاحتفاظ بمسكنه؟ كما له تأجيره مفروش؟ .... : ٧٤

تأجير المنشأة الطبية

هل يبيح ذكر كلمة (مشاهرة) بعقد بعد تطبيق القانون المدني بموجب قانون ٤/٩٦ هل يبيح طرد المستأجر .... : ٧٩

الحقوق العينية ٨١

تعريفه .... : ٨١

الموضوع		الصفحة

مكرر ١- نوعان (أ) أصلية. (ب) تبعية .... : ٨١

نقل الملكية في السجل الشخصي بطريق (التسجيل) وفي السجل العيني بطريق القيد .... : ٨٢

حق الملكية

حق الملكية بمعناه الواسع .... : ٨٢

سلطات حق الملكية .... : ٨٢

أسباب كسبه: يكسب بأحد أسباب (سبعة) وأضاف قانون المرافعات سبب ثامن .... : ٨٤

خصائص حق الملكية .... : ٨٥

هل تفقد الملكية صفتها بتحقيق الشرط أو تخلفه .... : ٨٦

موقف الدستور من الملكية الخاصة .... : ٨٧

نطاق حق الملكية .... : ٨٩

القيود على حق الملكية .... : ٩١

ج) قيود ناشئة عن تلاصق الجوار وهو:- .... : ٩٢

١) وضع الحدود .... : ٩٢

٢) الحائط الفاصل المشترك .... : ٩٣

٣) فتح المطلات والمناور وهذه الأخيرة سنتناولها عند الحديث عن حق الارتفاق وأنواعه .... : ٩٣

أولا وضع الحدود .... : ٩٤

المقصود به .... : ٩٤

وظيفة القاضي في دعوى تعيين الحدود .... : ٩٥

شروط رفع دعوى تعيين الحدود .... : ٩٥

تعيين الحدود والتحويط .... : ٩٦

ثانياً: الحائط الفاصل والحائط المشترك .... : ٩٧

الحائط الفاصل المملوك ملكية خاصة .... : ٩٧

شروط منع المالك هدم الحائط .... : ٩٧

الحائط المشترك .... : ٩٩

شروط قيام قرينة الاشتراك في الحائط .... : ٩٩

الموضوع		الصفحة

أحكام استعمال الحائط المشترك .... : ١٠٠
أحكام تعلية الحائط المشترك .... : ١٠١
ثالثاً: فتح المطلات والمناور .... : ١٠٣
أحكام النقض في القيود القانونية على حق الملكية:- .... : ١٠٣
شروط نقل الملكية للمتصرف إليه .... : ١٠٤

الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية

١) حق الانتفاع

٢) حق الارتفاق

٣) حق الحكر

الحقوق العينية الأصلية

أولاً – حق الانتفاع

تعريفه .... : ١٠٩
خصائص حق الانتفاع .... : ١١٠
طرق اكتساب حق الانتفاع .... : ١١٠
طرق انقضائه .... : ١١٠
منشور فني (١٩٦٧/١٧) .... : ١١١
التصرف في حق الانتفاع .... : ١١٣
مباشرة الدعوى المتعلقة بحق الانتفاع .... : ١١٤
إدارة حق الانتفاع .... : ١١٤
الفرق بين حق الانتفاع وحق الارتفاق .... : ١١٥
أوجه الخلاف بين حق الانتفاع وعقد الإيجار .... : ١١٧
أحكام النقض في حق الانتفاع .... : ١١٧

ثانياً: حق الارتفاق

تعريفه .... : ١٢٠
أسباب كسبه .... : ١٢٠
خصائصه .... : ١٢١

الموضوع		الصفحة

الفرق بين حق الارتفاق وحق الاستعمال .... : ١٢٢
الفرق بين حق الارتفاق والحق الشخصي .... : ١٢٢
شروط شهر إنشاؤه .... : ١٢٣
انقضاء حق الارتفاق .... : ١٢٤
حالات لا يلزم فيها إنشاء حق الارتفاق أو شهره .... : ١٢٤
أحكام النقض في حق الارتفاق .... : ١٢٥
صيغة عقد رسمي بإنشاء حق ارتفاق عقارين متجاوزين ..... : ١٤٢

ثالثا: حق الحكر

تعريفه .... : ١٤٥
مدة العقد .... : ١٤٥
شروطه .... : ١٤٦
انتهاء حق الحكر .... : ١٤٨
انقضاء حق الحكر .... : ١٤٩
أحكام النقض في الحكر .... : ١٤٩

الحقوق العينية التبعية

إنشاؤها .... : ١٥١
طرق شهرها .... : ١٥١
شروط الشهر بطريق القيد .... : ١٥١
تجديد قيد الرهن .... : ١٥٣
مدة القيد .... : ١٥٣
مدة تجديد القيد .... : ١٥٣
سقوط القيد .... : ١٥٤
محو القيد وأثره .... : ١٥٥
إلغاء المحو .... : ١٥٦
هل يجوز التنازل عن مرتبه القيد؟ .... : ١٥٧
اشتراطات الفوائد في حالة القروض .... : ١٥٧
طالب القيد .... : ١٥٨
كيفية قيد الحق العيني .... : ١٥٨

الموضوع		الصفحة

شطب القيد	:	١٥٨
انقضاء الحقوق العينية والتبعية	:	١٥٩
حالات تطهير العقار من كافة الحقوق	:	١٥٩
الرهن التأميني الرسمي		
تعريفه ومزاياه	:	١٦١
خصائصه	:	١٦١
إنشاؤه	:	١٦٣
رهن ملك الغير وحكمه	:	١٦٥
رهن المال المستقبل (باطل مطلقاً)	:	١٦٥
موقف الشريعة الإسلامية من الإقراض بفائدة	:	١٦٦
هل يجوز الانتفاع بالشيء المرهون شرعاً؟	:	١٦٧
هل إذا عجز المدين عن الوفاء في الميعاد يكون للدائن حق الاستيلاء على الرهن شرعاً؟	:	١٦٨
هل تعرف الشريعة الإسلامية الرهن التأميني؟	:	١٦٩
مصاريف حفظه ونفقته	:	١٧٠
التزامات المدين الراهن	:	١٧٠
سلطة المدين الرهن على العقار المرهون	:	١٧١
هلاك العقار المرهون	:	١٧٢
(س) هل يجوز الاتفاق على حق الدائن في تملك العقار إذا حل أجل الوفاء؟	:	١٧٢
أحكام النقض	:	١٧٣
الرهون الباطلة	:	١٧٣
عقود الرهن التي تتطلب توقيع محام ودرجته	:	١٧٣
(س) هل يترتب على بيع العقار (المحمل برهن تأميني) انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري؟	:	١٧٤
هل يجوز للمدين إدارة أو التصرف في العقار المرهون رهناً تأسيساً رسمياً؟	:	١٧٤
إجراءات شهر الرهن الرسمي	:	١٧٤

الموضوع		الصفحة
ما يشترط في العقار المرهون	:	١٧٥
هل يلزم ملكية المدين الراهن للعقار بموجب عقد مسجل؟	:	١٧٦
مدة قيد الرهن	:	١٧٧
سقوط قيد الرهن	:	١٧٧
تجديد قائمة قيد الرهن	:	١٧٨
أحوال لا يجوز فيها إجراء التجديد	:	١٧٩
إجراءات تجديد قائمة قيد الرهن	:	١٧٩
محو القيد	:	١٨٠
رهن الشركاء على الشيوع	:	١٨٠
هل يجوز رهن حق الرهن؟	:	١٨٠
هل يجوز الاتفاق على بيع العقار عند حلول الأجل؟	:	١٨٠
هل يجوز لمالك المباني رهنها بدون موافقة مالك الأرض؟ ..	:	١٨١
انقضاء الرهن الرسمي	:	١٨١
هل ينقضي الرهن الرسمي بالتقادم؟	:	١٨٢
وأحكام النقض	:	١٨٣
صيغة عقد قرض رسمي مضمون برهن تأميني	:	١٨٤
صيغة قائمة بقيد رهن	:	١٩٢
أحكام النقض في الرهن التأميني	:	١٩٣
الرهن الحيازي		
هل يجوز استيفاء الشيء المرهون في يد المدين بعد إبرام عقد قرض مضمون برهن حيازي وعدم تسليمه إلى الدائن المرتهن؟	:	١٩٧
خصائص ومزاياه وأثره	:	٢٠٠
شطب قيد الرهن الحيازي	:	٢٠١
أوجه الخلاف بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي	:	٢٠٣
تضمين مشروع المحرر بند (بالتكليف)	:	٢٠٣
انقضاء الرهن الحيازي	:	٢٠٣
أحكام النقض في الرهن الحيازي	:	٢٠٤

الموضوع		الصفحة

التمويل العقاري

(ق ١٤٨/٢٠٠١) .... : ٢٠٧
١- فني (٢٠٠٢/٥) بالتمويل العقاري .... : ٢٠٧
٢- فني (٢٠٠٢/٦) بالتمويل العقاري .... : ٢١٠
٣- مالي (٢٠٠٢/٤) بإعفاء التمويل العقاري من رسوم الشهر .... : ٢١١
٤) مالي ٢٠٠٤/٣ .... : ٢١٢
٥) مالي ٢٠٠٤/٤ .... : ٢١٣
٦) فني ٢٠٠٥/١ .... : ٢١٤
٧) مالي ٢٠٠٦/٤ .... : ٢١٥
٨) فني ٢٠٠٦/٩ .... : ٢١٦
٩) فني ٢٠٠٧/١ .... : ٢١٧
١٠) فني ٢٠٠٧/٣ .... : ٢٢٦

حق الامتياز

خصائصه ومرتبته .... : ٢٢٩
مزاياه .... : ٢٢٩
ترتيبه .... : ٢٢٩
امتياز بائع العقار .... : ٢٣٠
تجديد قيد القائمة .... : ٢٣١
امتياز المقاولين والمهندسين فني (٢٠٠٢/٢) .... : ٢٣٢
امتياز المتقاسم .... : ٢٣٣
امتياز أتعاب المحاماة .... : ٢٣٣
انقضاء حق الامتياز .... : ٢٣٣
ما الحل إذا توفى البائع الدائن بعد سداد الدين ولم يتم شطبه؟ : ٢٣٣
هل ينقضي حق الامتياز بالتقادم المسقط وأحكام النقض بخصوص ذلك .... : ٢٣٤
صيغة قائمة قيد حق امتياز البائع .... : ٢٣٥
صيغة إقرار شطب حق امتياز .... : ٢٣٦
أحكام النقض في حق الامتياز .... : ٢٣٧

حق الاختصاص

تعريفه .... : ٢٣٩

الموضوع		الصفحة

خصائصه .... : ٢٣٩
شروطه .... : ٢٤٠
ما لا يجوز أخذ حق الاختصاص فيه .... : ٢٤١
مستندات شهره .... : ٢٤١
تجديده .... : ٢٤٣
سقوط قيده .... : ٢٤٣
شطبه .... : ٢٤٣
أحكام النقض في حق الاختصاص .... : ٢٤٣

تعريفات خاصة بالمكتب المساحي الهندسي

متفرقات من أحكام النقض

دعوى صحة التعاقد والحكم الصادر فيها

دعوى صحة التعاقد وصحة ونفاذ العقد مسميان لدعوى واحدة : ٢٤٩
ماهية دعوى صحة التعاقد، والمقصود بها .... : ٢٤٩
تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ليست دليلاً على انتقال الملكية للمشتري .... : ٢٤٩
دواعي اللجوء إليها والأثر المترتب عليها .... : ٢٥٠
شروط قبولها .... : ٢٥١
خصائص دعوى صحة التعاقد: .... : ٢٥٢
مراحل دعوى صحة التعاقد .... : ٢٥٤
تكييف عقد البيع الابتدائي .... : ٢٥٥
بيانات عقد البيع الابتدائي .... : ٢٥٥
ما حكم إبرام عقد البيع الابتدائي بدون ذكر البيانات؟ .... : ٢٥٧
هل يلزم حضور شاهدان للتوقيع على عقد البيع الابتدائي؟ ... : ٢٥٧
هل يجوز التوقيع على عقد البيع الابتدائي؟ .... : ٢٥٧
هل تجوز الصورة الفوتوغرافية لعقد البيع الابتدائي؟ .... : ٢٥٧
ما حكم نسخ صورة بالكربون من عقد البيع الابتدائي؟ .... : ٢٥٧
ما الحل لو فقد عقد البيع الابتدائي؟ .... : ٢٥٨
هل يشترط للحكم بصحة التعاقد توقيع المشتري على عقد البيع؟ . : ٢٥٨

الموضوع		الصفحة

هل دعوى صحة التعاقد يقتصر رفعها على (المشتري) فقط دون البائع؟	:	٢٥٩
قابلية دعوى صحة التعاقد (للتجزئة)	:	٢٥٩
إجراءات رفع دعوى صحة التعاقد		
شروط قبول دعوى صحة التعاقد (شكلية وموضوعية)	.	٢٦١
ملكية البائع للمبيع	:	٢٦٢
يشترط لقبول الدعوى: (١) (سداد الأمانة القضائية م ٢٤ مكرر ق ١٩٦٤/٧١ برسوم الشهر مستبدلة بقانون ١٩٩٦/٢٢٤ (٢) تقديم صحيفة الدعوى مشهرة طبقاً م ٣/٦٥ مرافعات)	:	٢٦٥
إجراءات رفع الدعوى بالمحكمة	:	٢٦٦
ملاحظات دعوى التعاقد	:	٢٦٧
أوجه الشبه والخلاف بين دعوى صحة التعاقد وصحة التوقيع	:	٢٦٩
هل يسقط حكم صحة التعاقد بالتقادم الطويل (١٥ سنة)؟	:	٢٧٤
هل يجوز تسجيل حكم صحة التعاقد إذا مر عليه أكثر من (١٥ سنة)؟	:	٢٧٤
صدور حكم نهائي بصحة التعاقد مانع من رفع دعوى جديدة في أحوال	:	٢٧٥
هل يجوز الحكم بتسليم المبيع ولو حكم بعدم قبول دعوى صحة التعاقد لعدم اختصام بائع البائع؟	:	٢٧٥
ما الحل لو تعذر اختصام البائع الأصلي أو ورثته في حالة وفاته، وإذا لم يكن له ورثة أو كان له ورثة ولكن يتعذر الاهتداء لمحل إقامتهم؟	:	٢٧٦
والجواب (بإجراءات وضع اليد المدة الطويلة)	:	٢٧٦
الطعون المختلفة المتوقعة أثناء نظر دعوى صحة التعاقد		
أولا: الطعن بالصورية	:	٢٧٦
هل يرتب العقد الصوري أثر في نقل الملكية بالتسجيل؟	:	٢٧٨
هل يجوز الطعن على الثمن البخس بالصورية؟	:	٢٧٨
ما هي القرائن الدالة على صورية البيع؟	:	٢٧٩

الموضوع		الصفحة
عقد اتفاق وبيع	:	٢٨٣
عقد اتفاق (ورقة ضد)	:	٢٨٨
ثانيا: الطعن ببطلان البيع الثاني ولو كان مسجلاً:-	:	٢٩٠
ثالثا: الطعن بالتزوير بأحد طريقين:-	:	٢٩٠
الطريق الأول: بدعوى فرعية أثناء نظر الدعوى	:	٢٩٠
الطريق الثاني: برفع دعوى أصلية مبتدأة وشروط قبولها	:	٢٩٢
أوجه الخلاف بين الطعون المختلفة على عقد البيع............	:	٢٩٤
الدفوع التي تثار في دعوى صحة التعاقد	:	٢٩٩
عرضت حالة هي شراء شخص قطعة أرض من بائعين متعددين متضامنين، هل يرجع على أحدهم بكامل المسطح دون أن يدفع دعواه بالتجريد أو التقسيم أو يرجع بدعوى الضمان على البائعين مجتمعين	:	٢٩٩
حالات الحكم بعدم القبول في حالة رفع دعوى صحة التعاقد لعقد بيع ابتدائي	:	٣٠٠
أحوال عدم اختصام بائع البائع	:	٣٠٠
الصلح القضائي	:	٣٠١
منشور فني (١٩٩١/١٦) عدم المطالبة بشهر (محاضر الصلح) إذا انصبت على ذات الطلبات الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى ولم تتضمن حق عيني آخر	:	٣٠١
هل يجوز توجيه (اليمين الحاسمة) لإثبات التصرف المحكوم بصحته ونفاذه عند (إنكار) الخصم وعدم تمكن المدعي من إثبات دعواه بشهادة الشهود ولم يوجد أي دليل آخر؟	:	٣٠٢
إجراءات شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد في ظل (ق ١٩٩١/٦) طريقة البحث في صحيفة دعوى صحة التعاقد في مراحلها الثلاث بالشهر العقاري	:	٣٠٢
إجراءات شهر وتسجيل حكم صحة التعاقد	:	٣١٥
ما يجب على المراجع والعضو الفني بمأموريات الشهر مراعاتها في بحث الأحكام	:	٣٢٥

الموضوع		الصفحة
تيسيرات من مصلحة الشهر العقاري على المواطنين بخصوص تسجيل الأحكام	:	٣٢٦
مبدأ عدم رجعية التسجيل والاستثناء الوحيد الوارد عليه	:	٣٢٦
تصحيح الأحكام (م ١٩١ مرافعات)	:	٣٣١
الخطأ المادي في الحكم	:	٣٣٢
ما الحل لو فقد حكم صحة التعاقد المحكوم بصحته ونفاذه؟ ...	:	٣٣٣
هل يلزم تسجيل الحكم بحالته التي صدر بها بالمشاع في مسطح أكبر، أم يجوز تسجيله مفرز بعد تجزئته إلى قطع بعد صدور الحكم الصادر بالمشاع؟........................	:	٣٣٣
قاعدة عامة في تسجيل الأحكام المستأنفة	:	٣٣٤
ما الحكم لو عمل مشروع محرر على الورق الأزرق المدموغ وحصل على صالح للشهر وسدد رسمه ولكن أمتنع البائع من التوقيع على العقد النهائي أمام موثق الشهر العقاري	:	٣٣٤
ما حكم صدور حكم صحة تعاقد لصالح عدة أشخاص وليس لشخص بمفرده هل يلزم توقيعهم جميعاً؟	:	٣٣٥
صيغة الدعاوى والعقود والنماذج والإعلانات	:	٣٣٦
أ) صيغة إقرار بالبيانات المساحية أو إشهار حكم صحة التعاقد	:	٣٣٦
ب) صيغة دعوى صحة تعاقد	:	٣٣٩
ج) صيغة عقد بيع ابتدائي	:	٣٤١
د) صيغة عقد صلح	:	٣٤٥
هـ) صيغة تقرير في قلم الكتاب بالإدعاء بالتزوير	:	٣٤٨
و) صيغة إعلان شواهد التزوير	:	٣٤٩
ز) صيغة نموذج إعلان حكم	:	٣٥١
أحكام النقض في صحة التعاقد	:	٣٥١
صور متنوعة هامة		
١) تمليك المساكن الشعبية والاقتصادية	:	٣٦٤
٢) تمليك الأجانب المشترين وقانون ١٩٩٦/٢٣٠ والمنشور الفني الهام رقم ٢٠٠٧/١٠	:	٣٦٤

الموضوع		الصفحة
١) قانون حظر تمليك الأجانب للأراضي الزراعية رقم ٦٣/١٥	:	٣٦٦
٢) قانون ٨١/١٤٣ معدل بقانون ٨٨/٥٥ وقانون ٩١/٢٠ ...	:	٣٦٧
٣) قانون ٩٦/٢٣٠ بتمليك الأجانب للعقارات والأراضي الفضاء بمصر	:	٣٦٧
شروط تملك الأجانب للعقارات (مذاع بمنشور فني ١٩٩٦/٣٠)	:	٣٧٢
منشور فني ٩٦/٣٧	:	٣٧٢
منشور فني ٢٠٠٦/١٣ بخصوص تحديد موقع الأراضي والعقارات التي يجوز للأجنبي تملكها وحظر تملك الأجانب للعقارات بمصر	:	٣٧٦
أوجه الخلاف بين قوانين تملك الأجانب المتعاقبة	:	٣٨٠
فني ٩٦/٤٢ بقرار وزير العدل رقم ٩٦/٣٧٣٨ بتنظيم العمل بمكاتب شئون تملك الأجانب للعقارات بمصر	:	٣٨٣
فني ١٩٩٨/١ أخطار رئيس مأمورية الشهر لمكتب تملك الأجانب بالمصلحة بكل طلب يقدم بشأن تملك الأجانب بمصر	:	٣٨٥
فني ٩٨/١٨ لا يجوز للأجنبي التصرف في العقار الذي نقلت إليه الملكية قبل مرور ٥ سنوات على اكتساب الملكية	:	٣٨٥
فني ٩٨/١٩ لغير المصري تملك أكثر من وحدة لمزاولة نشاط ..	:	٣٨٥
فني ١٩٩٩/٣ ببيان محل إقامة الأجنبي بالموطن الأصلي بلغة البلد الذي ينتمي إليه	:	٣٨٥
فني ٢٠٠٥/٢ يلغى فني ٢٠٠٠/٨ بتفويض وزير العدل في الموافقة على التصرفات الناقلة للملكية	:	٣٨٦
فني ٢٠٠٣/٣ بالقواعد التنفيذية لتيسير تملك الأجانب	:	٣٨٦
فني ٢٠٠٥/٥ (بقرار رئيس الوزراء ٢٠٠٥/٥٤٨ بشأن تملك الأجانب لوحدات الإقامة في بعض المناطق)	:	٣٨٨
فني ٢٠٠٧/١٠ بقرار وزير العدل ٢٠٠٧/٣٥٤٣ بتنظيم العمل بمكاتب الأجانب للعقارات بمصر	:	٣٨٩

الموضوع | الصفحة

فني ٨٨/٦ مذاع به قانون ٨٨/٥٥ بتعديل أحكام قانون ١٩٨١/١٤٣ بالأراضي الصحراوية وبمقتضاه يجوز للأجانب العرب فقط تملك الأراضي الصحراوية وذلك بقرار من رئيس الجمهورية .... : ٣٨٩

الإقرار بالملكية وأحكام النقض الصادرة به

س- هل يجوز بيع أملاك الدولة العامة أو الخاصة أو الملكية بالتقادم المكسب؟ .... : ٤٠١

أولا: أملاك الدولة العامة .... : ٤٠٣

ثانيا: أملاك الدولة الخاصة .... : ٤٠٤

ثالثا: أراضي الوقف الأهلي والوقف الخيري واستبدال وبيع أراضي الوقف .... : ٤٠٦

مبحث في أثر بطلان سند السلف على حق الخلف الخاص المشتري وضمان البائع لاستحقاق المبيع بفعل الغير .... : ٤٠٩

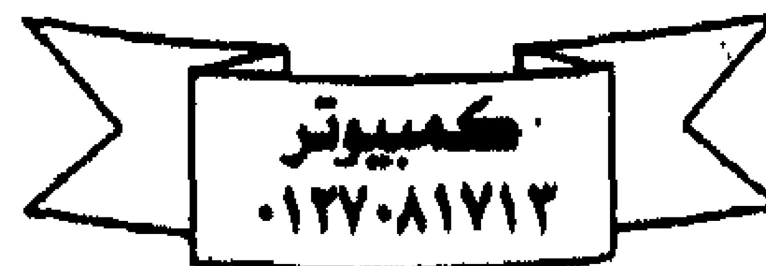
مافيا اغتصاب الأراضي الفضاء والعقارات .... : ٤١٥

تطبيقات عملية: لبيع نفس العقار أكثر من مرة لعدة مشترين وتزاحم المشترين بعقود عرفية مرفوع بشأنها صحة تعاقد والتأشير بالحكم النهائي الصادر فيها على صحيفة دعواها المشهرة للاستفادة بميزة الأثر الرجعي والحكم في حال وجود صحيفة دعوى مهشرة يتلوها عقد بيع رضائي مشهر لمن تخلص له الملكية، وإعمال م ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤ .... : ٤٣٥

الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات وأعمال المنشور الفني ١٩٨٠/١٥ بضرورة استصدار حكم نهائي فاصل، حال وجود أكثر من عقد مشهر عن نفس عقار التعامل، وأعمال م ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر رقم ١٩٤٦/١١٤ بالامتناع عن شهر المحرر اللاحق إن كان ناقلاً للملكية إذا كان قد سبق محرر متعارض معه ناقل للملكية عن نفس عقار التعامل .... : ٤٦١

الموضوع		الصفحة
بيع ملك الغير والحكم للمشتري منه، والحكم بالنسبة للمالك الحقيقي	:	٤٦٩
إثبات أصل الملكية	:	٤٨٥
العقد الثابت التاريخ قبل عام ١٩٢٤ كإثبات لأصل الملكية ...	:	٤٨٦
شروطه:	:	٤٨٦
شرطي قبوله كسند لإثبات أصل الملكية:-	:	٤٨٦
الشرط الأول: التحقيق من صحة بيانات إثبات التاريخ	:	٤٨٧
الشرط الثاني: التحقق من صحة بيانات العقد	:	٤٨٨
أحكام محكمة النقض الصادرة في العقد ثابت التاريخ	:	٤٨٩
أوجه الخلاف بين العقد ثبات التاريخ وإسناد الملكية بوضع اليد المدة الطويلة	:	٤٩٠
مراجع الكتاب	:	٤٩٢
كتب صدرت للمؤلف	:	٤٩٥
تحت الطبع	:	٤٩٧
فهرس الكتاب	:	٤٩٩

تمت بحمد الله





المرجع الكامل فى
حق الملكية
والحقوق العينية الأصلية والتبعية
فى ضوء الفقه وقضاء النقض
ويشمل هذا الكتاب على :
الحق نوعان :
أ - شخصى.
ب - عينى ، واهمها (حق الملكية).
الحقوق العينية الأصلية :
١) حق الانتفاع.
٢) حق الارتفاق.
٣) حق الحكر.
الحقوق العينية التبعية :
١) الرهن بنوعيه - والتمويل العقارى.
٢) حق الامتياز.
٣) حق الاختصاص.
إلى جانب عديد من المباحث :
١ - تملك الاجانب لعقارات بمصر
٢ - الاقرار بالملكية
٣ - تمليك المساكن الشعبية والاقتصادية
٤ - أملاك الدولة العامة والخاصة وحكم التصرف فيها.
٥ - مافيا الاراضى والعقارات.
٦ - حق مصلحة الشهر العقارى فى المفاضلة بين التصرفات عند تزاحم المشترين
٧ - أثر بطلان سند السلف على حق الخلف الخاص
٨ - بيع ملك الغير.
٩ - مايقبل لاثبات أصل الملكية.
السيد عبدالوهاب عرفة
المحامى لدى محكمة النقض
الناشر / دار المجد للنشر والتوزيع

جرافيك